

GACETA JUDICIAL

Manuel Montes Sarmiento
Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: DOCTOR ALBERTO MALO RANOS

RELATOR DE LA CORTE

TOMO LXXVII - BOGOTÁ, COLOMBIA. ENERO Y FEBRERO DE 1956 Nos. 2192 - 2193

LISTA DE CONJUECES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION CIVIL

Dr. Alejandro Bernate.
" Manuel Cubides Pardo.
" Gustavo Fajardo Pinzón.
" José J. Gómez.
" Enrique J. González.
" Ricardo Hincestroza Daza.
" Hernando Morales.
" José Gabino Pinzón.
" Antonio Rocha.
" Rafael Ruiz Manrique.
" Arturo Tapias Pilonieta.
" Gustavo Valbuena.

SALA DE CASACION PENAL

Dr. Humberto Barrera Domínguez.
" Alejandro Carrascho Latorre.
" Carlos Arturo Díez.
" Berrardo Gaitán Mahecha.
" Jorge Enrique Gutiérrez Anzola.
" Octavio Laserna Villegas.
" Vicente Laverde Aponte.
" José Antonio León Rey.
" Fernando Londoño y Londoño.
" Jorge Ortega Torres.
" Carlos Reyes Posada.
" Luis Zafra M.

SALA DE CASACION LABORAL

Dr. Antonio Del Castillo.
" Carlos Echeverri Herrera.
" Jorge Grueso Arboleda.
" Blas Herrera Anzoátegui.
" Guillermo López Guerra.
" Luis Javier Mariño.
" Ignacio Reyes Posada.
" Diógenes Sepúlveda Mejía.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Dr. Agustín Gómez Prada.
" Alvaro Leal Morales.
" José Antonio Montalvo.
" Alvaro Pérez Vives.
" Luis Ríos Aponte.
" Luis Rafael Robles.
" Eustorgio Sarría.
" Manuel Antonio Suárez Hoyos.

S A L A P L E N A

SE HONRA LA MEMORIA DEL SR. DR. LUIS ANGEL ARANGO,
GERENTE QUE FUE DEL BANCO DE LA REPUBLICA

"La Corte Suprema de Justicia,

"ACUERDA:

"1º--Rendir emocionado recuerdo a la memoria del señor doctor don Luis Angel Arango, Gerente que fue del Banco de la República, quien con celo y buen gusto insuperable dotó a esta Corporación de la severa y decorosa mansión que hoy ocupa;

"2º--Ordenar la colocación de su retrato en el recinto de la Sala Plena como homenaje de admiración.

"Copia del presente Acuerdo será enviada en nota de estilo a los señores Ministros de Justicia, al Gerente del Banco de la República y a los hijos del doctor Arango".

(Aprobado en sesión de Sala Plena de 24 de enero de 1958).

CONGRATULACION AL SR. DR. EDUARDO RODRIGUEZ PIÑERES,
EX-MAGISTRADO DE LA CORTE, EL DIA DE SU ONOMASTICO

"La Corte Suprema de Justicia, reunida en Sala Plena, y teniendo en cuenta que hoy cumple 89 años de edad el doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, ilustre figura del foro colombiano, maestro de varias generaciones, ex-Magistrado de esta Corporación y quien en su vida pública y privada es modelo de ciudadanos y ejemplar de las más proclaras virtudes, le presenta sus más sinceras felicitaciones. En nota de estilo le será transcrita esta proposición al doctor Eduardo Rodríguez Piñeres".

(Aprobada en sesión de Sala Plena de 24 de enero de 1958).

GACETA JUDICIAL

Organismo Judicial
Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: DOCTOR ALBERTO MALO BAÑOS

RELATOR DE LA CORTE

BOGOTÁ, COLOMBIA. ENERO Y FEBRERO DE 1958 Nos. 2192 - 2193

LISTA DE CONJUECES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION CIVIL

- Dr. Alejandro Bernate.
- " Manuel Cubides Pardo.
- " Gustavo Fajardo Pinzón.
- " José J. Gómez.
- " Enrique J. González.
- " Ricardo Huestrosa Daza
- " Hernando Morales.
- " José Gabino Pinzón.
- " Antonio Rocha.
- " Rafael Ruiz Manrique.
- " Arturo Tapías Pilonieta.
- " Gustavo Valbuena.

SALA DE CASACION PENAL

- Dr. Humberto Barrera Domínguez.
- " Alejandro Camacho Latorre.
- " Carlos Arturo Díaz.
- " Bernardo Gaitán Mahecha.
- " Jorge Enrique Gutiérrez Anzola
- " Octavio Laserna Villegas.
- " Vicente Laverde Aponte.
- " José Antonio León Rey
- " Fernando Londoño y Londoño.
- " Jorge Ortega Torres.
- " Carlos Reyes Posada.
- " Luis Zafra M.

SALA DE CASACION LABORAL

- Dr. Antonio Del Castillo.
- " Carlos Echeverri Herrera.
- " Jorge Grueso Arboleda.
- " Blas Herrera Anzategui.
- " Guillermo López Guerra.
- " Luis Javier Mariño.
- " Ignacio Reyes Posada.
- " Diógenes Sepúlveda Mejía.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

- Dr. Agustín Gómez Prada.
- " Alvaro Leal Morales.
- " José Antonio Montalvo.
- " Alvaro Pérez Vives.
- " Luis Ríos Aponte.
- " Luis Rafael Robles.
- " Eustorgio Sarria.
- " Manuel Antonio Suárez Hoyos.

S A L A P L E N A

SE HONRA LA MEMORIA DEL SR. DR. LUIS ANGEL ARANGO,
GERENTE QUE FUE DEL BANCO DE LA REPUBLICA

"La Corte Suprema de Justicia.

"ACUERDA:

"1º—Rendir emocionado recuerdo a la memoria del señor doctor don Luis Angel Arango, Gerente que fue del Banco de la República, quien con celo y buen gusto insuperable dotó a esta Corporación de la severa y decorosa mansión que hoy ocupa;

"2º—Ordenar la colocación de su retrato en el recinto de la Sala Plena como homenaje de admiración.

"Copia del presente Acuerdo será enviada en nota de estilo a los señores Ministros de Justicia, al Gerente del Banco de la República y a los hijos del doctor Arango".

(Aprobado en sesión de Sala Plena de 24 de enero de 1958).

CONGRATULACION AL SR. DR. EDUARDO RODRIGUEZ PIÑERES,
EX-MAGISTRADO DE LA CORTE, EL DIA DE SU ONOMASTICO

"La Corte Suprema de Justicia, reunida en Sala Plena, y teniendo en cuenta que hoy cumple 89 años de edad el doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, ilustre figura del foro colombiano, maestro de varias generaciones, ex-Magistrado de esta Corporación y quien en su vida pública y privada es modelo de ciudadanos y ejemplar de las más preclaras virtudes, le presenta sus más sinceras felicitaciones. En nota de estilo le será transcrita esta proposición al doctor Eduardo Rodríguez Piñeres".

(Aprobada en sesión de Sala Plena de 24 de enero de 1958).

NORMAS PARA LA ELECCION DE MAGISTRADOS DE TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL.

"1^a.— La Corte Suprema de Justicia, reunida en pleno, acuerda observar las siguientes normas en la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial:

"a) — La elección no podrá recaer sino en profesionales que además de reunir las condiciones señaladas en los artículos 155 y 156 de la Carta, hayan demostrado poseer ciencia y ecuanimidad que los habilite para ser buenos juzgadores, observen conducta intachable pública y privada y no se hallen actualmente vinculados a la lucha activa de los partidos políticos. En consecuencia, los Magistrados de la Corte se abstendrán de presentar como candidatos a profesionales que no reúnan en el más alto grado las calidades dichas.

"b) — Todos los Magistrados podrán presentar candidatos de cualquier filiación política, puesto que se trata de elegir Jueces de la República; ninguna mitad del número de Magistrados que componen la Corte, podrá imponer a la otra candidato alguno; se procurará que la elección se haga por unanimidad de votos y se observará la paridad legal, cuya única finalidad es la de realizar la justicia distributiva en lo que respecta a los cargos de la rama jurisdiccional, sin que las ideas políticas del candidato tengan otro influjo o significado.

"2^a.— La Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, se permite excitar al señor Ministro de Justicia, a los Gobernadores de los Departamentos y a los demás funcionarios a quienes corresponde vigilar a las autoridades judiciales en lo atañedor al correcto despacho, que se sirvan practicar visitas a tales oficinas con la frecuencia ordenada por la ley y tomar las medidas conducentes al eficaz despacho de los procesos que en ellas cursan. Comuníquese por oficio a los destinatarios residentes en Bogotá y por telégrafo a los demás. Publíquese".

(Acuerdo aprobado por la Corte Plena, en sesión de 24 de enero de 1958)

REPARTIMIENTO GENERAL DE SALA PLENA

En la ciudad de Bogotá, a veintidós de enero de mil novecientos cincuenta y ocho, el suscrito Presidente de la Corte Suprema de Justicia, inició el repartimiento general de los negocios de esta Sala.

Encontró que se hallaban al estudio veinte (20) negocios y en tramitación diez (10) negocios. Procedió primeramente a repartir entre los 20 Magistrados que forman la Corte, los que se encuentran al estudio para fallo. Puse igual número de fichas y a la suerte se fueron sacando una por

una empezando la adjudicación por orden alfabético.

Al terminar este reparto correspondió un negocio a cada uno de los Honorables Magistrados.

Seguidamente y en la misma forma procedió a repartir los negocios en tramitación dando como resultado un negocio para los señores Magistrados Arenas, Bravo, Carreño Mallarino, Cock Arango, De Sola, De Zubiría, Escallón, Goenaga, Hernández Arbeláez e Irigorri Diez.

RESUMEN DEL REPARTO — NEGOCIOS AL ESTUDIO

Magistrado Ponente	Nº de Orden	DISPOSICIONES DEMANDADAS
Dr. Arenas	1	Decreto 2597 de 1950. Suspensión ley 35 de 1922
Dr. Bravo	2	Decreto 160 de 1936. Sobre autorizaciones.
Dr. Carreño M.	3	Ley 56 de 1921. Tratado con los EE. UU.
Dr. Cock Arango	4	Ley 41 de 1918. Disposiciones sobre ejidos.
Dr. De Sola	5	Decreto 279 de 1953. Ejercicio Med. y Odont.
Dr. De Zubiría	6	Ley 94 de 1938. Código de Procedimiento Penal.
Dr. Escallón	7	Decreto 2770 de 1953. Sobre gravamen.
Dr. Goenaga	8	Ley 43 de 1945. Escalafón Nal. de Enseñanza.
Dr. Hernández A.	9	Decreto 279 de 1953. Ejercicio Medicina y Odont.
Dr. Irigorri D.	10	Decreto 275 de 1951. Período de los Magistrados.
Dr. Jordán J.	11	Decreto 4120 de 1949. Sobre Consejo de Estado.
Dr. Latorre R.	12	Ley 24 de 1947. Jurisdicción del Trabajo.
Dr. Martínez G.	13	Decreto 1241 de 1944. Requis. para tomar posesión.
Dr. Mejía J.	14	Decreto 3519 de 1948. Decisiones de Sala Plena.
Dr. Pacheco O.	15	Ley 39 de 1945. Fideicomiso bienes extranjeros.
Dr. Parcdes	16	D. 3523 de 1948. Autorizaciones a Gobernadores.
Dr. Posada	17	Decreto 1762 de 1956. Reorganización Corte S.
Dr. Sanabria	18	Decreto 124 de 1954. Consejo Nal. Práct. Prof.
Dr. Valencia Zea	19	Ley 39 de 1946. Sobre cuociente electoral.
Dr. Vélez García	20	Decreto 1111 de 1938. Sobre Juces de instrucción.

RESUMEN DEL REPARTO — NEGOCIOS EN TRAMITACION

Magistrado Ponente	Nº de Orden	DISPOSICIONES DEMANDADAS
Dr. Arenas	21	Ley 25 de 1923. Orgánica del Bco. de la República
Dr. Bravo	22	Decreto 169 de 1957. Artículos de 1ª necesidad.
Dr. Carreño M.	23	Decreto 616 de 1954. Sobre reformas y fuero sind.
Dr. Cock Arango	24	Decreto 123 de 1957. Que modifica el N° 981/1857.
Dr. De Sola R.	25	Decreto 1858 de 1951. Sobre C. Penal de Proced.
Dr. De Zubiría	26	Decreto 0434 de 1956. Acto Legislativo N° 6, 1954.
Dr. Escallón	27	Decreto 0252 de 1957. Sobre Plobiscito Nacional.
Dr. Goenaga	28	Decreto 1762 de 1956. Reorganización de la Corte S.
Dr. Hernández A.	29	Ley 86 de 1946. Sobre propiedad intelectual.
Dr. Irigorri D.	30	Decreto 228 de 1957 que modifica el D. 162 de 1957

TESTIMONIO.—El negocio de Carlos García Herreros sobre inconstitucionalidad de los Decretos 1111 de 1938 y 656 de 1943, sobre Juicios de Instrucción Criminal, se encuentra en el Ministerio de Justicia en cumplimiento del auto recaído en el negocio de fecha 30 de julio de 1957.

El Presidente,

(Fdo.) ROBERTO GOENAGA

El Secretario.

(Fdo.) JORGE SOTO SOTO

REPARTIMIENTO DE SANCIONES DISCIPLINARIAS

En la ciudad de Bogotá, a veintinueve de enero de mil novecientos cincuenta y ocho, el suscrito Presidente de la Corte Suprema de Justicia, inició el repartimiento de negocios de sanciones disciplinarias.

Encontró que se hallaban 7 negocios. Procedió a repartirlos y puso igual número de fichas y a la suerte se fueron sacando una por una empezando la adjudicación por orden alfabético.

Al terminar este reparto correspondió un negocio a los Honorables Magistrados Arenas, Bravo, Carreño Mallarino, Cock Arango, De Sola, De Zubiría y Escallón.

RESUMEN DEL REPARTO

Magistrado Ponente	Nº de Orden	DEMANDANTE
Dr. Arenas	1	Recurso de hecho interpuesto por Carlos García Herreros contra auto del Tribunal de B/manga.
Dr. Bravo	2	Queja presentada por el Alcalde de Motavita contra el Juez Municipal del mismo pueblo.
Dr. Carreño M.	3	Queja presentada por José Ulloque Meneses, contra Magistrados del Tribunal del T. de B/quilla.
Dr. Cock Arango.....	4	Queja de Carlos García Herreros contra el Tribunal Superior de Bucaramanga.
Dr. De Sola.....	5	Queja del Secretario de Gobierno del Tolima contra el doctor Felipe Salazar Santos.
Dr. De Zubiría.....	6	Queja presentada por Ramón Gómez Naar contra el doctor Tulio Mazocco Romero.
Dr. Escallón	7	Queja presentada por Jacinto R. Villamizar contra un Magistrado del Tribunal Superior de Pamplona, y que este promovió por iniciativa propia.

El Presidente

(Fdo.) ROBERTO GOENAGA

El Secretario.

(Fdo.) Jorge Soto Soto

INEQUILIBRIDAD DE LA LEY APROBATORIA DE UN TRATADO PÚBLICO.—NO HAY QUE CONFUNDIRLAS, EN LO ATANEDERO A SU VIGENCIA, CON LAS LEYES COMUNES. — EL MODO COMO SE CELEBRAN LOS TRATADOS PÚBLICOS ES SEMEJANTE PERO NO IGUAL AL TRAMITE Y PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS DE DERECHO PRIVADO. — CUANDO UNA LEY APROBATORIA DE UN TRATADO PÚBLICO HA QUEDADO RATIFICADA INDIRECTAMENTE PERO INEQUIVOCAMENTE EN UN ACTO LEGISLATIVO, NO PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL.

1.—El modo como se celebran los tratados públicos es semejante pero no igual al trámite y perfeccionamiento de contratos de derecho privado.

En esta materia, los particulares interesados, ejerciendo su capacidad legal tratan sobre el asunto que desean resolver, y pueden de nunciar acerca de las respectivas cláusulas, llenar las formalidades legales, y el contrato queda perfecto. Esa es toda.

En el terreno de las relaciones internacionales la capacidad de las altas partes, para vivirse en un tratado así, según normas de las correspondientes constituciones, sujeta a ciertas reglas ineludibles, las cuales se explican por la diferencia que hay entre las personas naturales o jurídicas de derecho privado y las grandes entidades de derecho público. Tales normas vienen a ser verdaderos canales e canales necesarios para que la personalidad de los estados se manifieste con la plenitud necesaria. De estado a estado varían estos cauces constitucionales.

En Colombia los tratados públicos los negocia la rama ejecutiva, pero necesitan para su validez y perfeccionamiento la aprobación del Congreso.

2.—Una ley aprobatoria de un tratado público, no puede considerarse como acto jurídico **PERFECTO Y COMPLETO RATIONE MATERIAE** sino en cuanto su contenido haya sido aprobado por la otra parte contratante de acuerdo con sus normas constitucionales.

No es admisible la teoría de que esta clase de tratados o mejor de proyectos de tratados se llamen a aprobación o improbación, pero no a reformas; y que lo único viable es sustituir por completo en un nuevo acto el proyecto de tratado.

Las leyes colombianas que aprueban tratados públicos deben, como consecuencia de otras leyes, estar bien avenidas con los cánones de la Constitución; pero no hay que confundirlas en lo atañedor a su vigencia con las leyes comunes cuyo campo de acción —salvo algunos casos de derecho internacional privado— no puede exceder los límites del territorio de la república.

3.—Cuando una ley aprobatoria de un tratado público ha quedado ratificada indirectamente pero inequívocamente en un acto legislativo, no puede declararse inconstitucional.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena — Bogotá, enero treinta de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino)

Vistos:

En escrito de 21 de febrero de 1955, fechado en Ginebra (Valle), el doctor Germán Molina Callejas solicitó, en ejercicio de la acción popular del artículo 214 de la Constitución que se declarase por la Corte Suprema de Justicia la inequivalencia de la ley 56 de 1921 que modificó la número 14 de 1914. Aquella contiene el texto definitivo del tratado Colombo-norteamericano en virtud del cual las altas partes contratantes resolvieron que Colombia fuese indemnizada por la separación de Panamá y adoptaron, de común acuerdo otras normas de carácter internacional.

Las disposiciones que en el cuerpo de la demanda se citan como violadas en la referida ley 56 son las contenidas en los artículos 34 del acto legislativo número 3 de 1910 y 76 y 78 de la Constitución de 1886. Más adelante, aunque en forma

indirecta cita el doctor Melina Callojas el artículo 1º del mencionado acto legislativo reformativo de la Carta.

El modo como se celebran los tratados públicos es semejante pero no igual al trámite y perfeccionamiento de contratos de derecho privado.

En esta materia, los particulares interesados, ejerciendo su capacidad legal tratan sobre el asunto que desean resolver, y puestos de acuerdo acerca de las respectivas cláusulas. Denan las formalidades legales, y el contrato queda perfecto. Eso es todo.

En el terreno de las relaciones internacionales la capacidad de las altas partes, para vincularse en un tratado está, según normas de las correspondientes constituciones, sujeta a ciertas reglas ineludibles, las cuales se explican por la diferencia que hay entre las personas naturales o jurídicas de derecho privado y las grandes entidades de derecho público. Tales normas vienen a ser verdaderos cauces o canales necesarios para que la personalidad de los estados se manifieste con la necesaria eficacia. De estado a estado varían esos cauces constitucionales.

En Colombia los tratados públicos los negocia la rama ejecutiva, pero necesitan para su validez y perfeccionamiento la aprobación del Congreso. En los EE. UU. esa aprobación debe impartirla el Senado.

En el caso del tratado del 6 de abril de 1914 lo que ocurrió se explica sin dificultad: los dos países quisieron ponerle término a los desavenencias procedentes de los deplorables sucesos del año de 1903.

En 1914 se optó por este segundo camino; se redactó el proyecto de acuerdo, y se sometió a la consideración del Congreso colombiano el cual lo aprobó por la ley 14 de dicho año.

Pero el Senado americano modificó, al serle sometido el asunto, algunas de las cláusulas; es decir no aceptó el proyecto de tratado in integrum, sino parcialmente.

Desde el punto de vista del mero derecho internacional positivo sería temerario afirmar que el Senado de Washington no podía proponer modificaciones a un texto que todavía no era a la sazón ley para las altas partes contratantes.

Volvió pues el tratado con sus modificaciones al estudio del Congreso colombiano en el año de 1921, y la ley 56 de ese año aprobó el texto definitivo sin reparos de ninguna naturaleza.

La ley de 1914, por versar sobre un tratado público, no podía considerarse como acto jurídico perfecto y completo *ratione materiae sine in*

quanto su contenido fuese aprobado por la otra parte contratante de acuerdo con sus normas constitucionales.

El demandante sostiene la teoría de que esta clase de tratados, o mejor de proyectos de tratados de Liger a aprobación o improbación, pero no a reforma; y que lo único viable era sustituir por completo en un nuevo pacto el proyecto de 1914.

Las leyes colombianas que aprueban tratados públicos deben, como cualesquiera otras leyes, estar bien avenidas con los cánones de la Constitución; pero no hay que confundirlas en lo atañadero a su vigencia con las leyes comunes cuyo campo de acción —salvo algunos casos de derecho internacional privado— no puede exceder los límites del territorio de la república.

Por más que se apure el análisis de las disposiciones que en la demanda se citan como infringidas, y por mucho que se ahonde en el examen sust. de los hechos o antecedentes del caso, no se llega a advertir violación alguna, ni de fondo ni de forma de la Constitución colombiana por parte de la ley 56 de 1921.

Por último, no podría declararse inconstitucional la referida ley 56 de 1921, porque ella vino a quedar ratificada indirecta pero inequívocamente por el artículo 1º del acto legislativo de 1926 que puso al día los límites de la república.

En atención a las razones expuestas y no a otras que figuran en el dictamen del señor Procurador General de la Nación y en diversos lugares del expediente, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— en uso de la atribución que le concede el artículo 214 de la Carta y oído el concepto del Ministerio Público, niega las peticiones de la demanda y en consecuencia declara que la ley 56 de 1921 es exigible.

Notifíquese, publíquese en la GACETA JUDICIAL y archívese.

Roberto Goenaga — Antonio Vicente Arenas.
Luis Alberto Bravo—Gabriel Carreño Mallarino.
Alfredo Cock Arango—Samuel de Sola Roncallo.
Roberto de Zuhiria—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez —Benjamín Irigorri Díez — Ricardo Jordán Jiménez — Armando Latorre Rizo.
Héctor Martínez Guerra—Luis E. Mejía J.—Pedro Pacheco Osorio —Luis Fernando Parades — Arturo C. Posada—Jorge Sanabria Arturo Valencia Zea—Jorge Vélez García—Jorge Soto Soto, Secretario.

SALA DE CASACION CIVIL.

REPARTIMIENTO GENERAL DE LA SALA DE CASACION CIVIL

En la ciudad de Bogotá, a veintitrés de enero de mil novecientos cincuenta y ocho, el suscrito Presidente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, inició el repartimiento general de los negocios de esta Sala.

Encontró que se hallaban al estudio 201 negocios y en tramitación 36 negocios. Procedió primeramente a repartir entre los seis Magistrados que forman la Sala, los que se encuentran al estudio para fallo. Puso igual número de fichas y

a la suerte se fueron sacando una por una empezando la adjudicación por orden alfabético.

Al terminar este reparto correspondieron 33 casos a los Honorables Magistrados Latorre R., Posada y Valencia Zea y 34 negocios a Los Honorables Magistrados Cock A., Escallón y Hernández.

Seguidamente y en la misma forma procedió a repartir los negocios en tramitación dando como resultado 6 negocios para los señores Magistrados Cock A., Escallón, Hernández A., Latorre R., Posada y Valencia Zea.

RESUMEN DEL REPARTO — NEGOCIOS AL ESTUDIO

Magistrado	Porcentaje	Nº de Orden	PARTES
Dr. Cock Arango	1	Sucesión de Juan Manuel Cujíérrez.
Dr. Escallón	2	Almacén Tía contra Leonidas Lara e Hijos.
Dr. Hernández A.	3	Mariano Alvarez contra Luis Felipe López.
Dr. Latorre R.	4	Guillermo Gómez contra Ana Sofía Giraldo y otro.
Dr. Posada	5	Manuel de J. Jiménez contra Suc. de Vicente Gómez.
Dr. Valencia Z.	6	Melitón Alvarez contra Luis Jaramillo Paláez.
Dr. Cock Arango	7	Luis E. Acedra contra Pablo García Franco.
Dr. Escallón	8	Aurelio Ordóñez contra Personero de La Unión.
Dr. Hernández A.	9	Cira B. García contra Suc. de Hernando Montalvo.
Dr. Latorre R.	10	Olga Angulo contra Fernando Villegas M.
Dr. Posada	11	J. de Jesús Ramírez contra Luis Hipólito Alvarez.
Dr. Valencia Z.	12	Virginia Yepes contra Suc. de Nicanor Valencia.
Dr. Cock Arango	13	Cecilia López de Ramírez contra Suc. de Carlos González G.
Dr. Escallón	14	Luis Yarces Macías contra Jesús Meza Díaz.
Dr. Hernández A.	15	Aurelio Ordóñez contra Benjamín Mejía y otros.
Dr. Latorre R.	16	Carmen Gómez G. y otra contra Marcelina Sánchez y otro.
Dr. Posada	17	Carlos Arturo Bovea contra Ana M ^a de Bovea y otros.
Dr. Valencia Z.	18	Juan N. Luna contra Adalino Benigni.
Dr. Cock Arango	19	INA. contra Soc. de Alberto Kure y Cia. Ltda.
Dr. Escallón	20	Carmen Durán Gómez contra Naviera Colombiana S. A.
Dr. Hernández A.	21	Manuel Antonio Astudillo contra J. Nepomuceno Ordóñez y otro.
Dr. Latorre R.	22	Jesús Antonio López y otros contra Vicente Correal
Dr. Posada	23	Judith Ortiz contra Lubin Candelo y otro.

Magistrado Forense	No de Orden	PARTES
Dr. Valencia Z.	24	Pedro Luis Jiménez contra Antonio José Ramírez.
Dr. Cock Arango.	25	Jesús M ^a Valdés contra Armando Perafán y otros.
Dr. Escallón	26	Angel M. Robles contra Antonio Dumit y otros.
Dr. Hernández A.	27	Banilda Granada v. de Guzmán contra Antonio Cifuentes.
Dr. Latorre R.	28	Vicente Olivares Porras contra Avianca y otros.
Dr. Posada	29	Juan de la R. Nieto J. contra Joaquín E. Buitrago.
Dr. Valencia Z.	30	Alberto Lara contra Industria Arrocera Costeña.
Dr. Cock Arango.	31	Pablo Alzaic F. contra Inocencia Ocampo Ramírez.
Dr. Escallón	32	Pastora Oliveros o Narváez contra Suc. de Cesáreo Oliveros.
Dr. Hernández A.	33	Hipólito Gelindo contra Jaja Volovits y otros.
Dr. Latorre R.	34	Néstor Villota contra Francisco Murrel.
Dr. Posada	35	Horacio Romero contra Roberto Delgado.
Dr. Valencia Z.	36	María Torres contra José Abel Benítez.
Dr. Cock Arango.	37	Vidal Orazante contra Berolda Guacal Rusano y otro.
Dr. Escallón	38	Antonio Isaza Llano contra Suc. de José Manuel Isaza.
Dr. Hernández A.	39	Eduardo A. Escudero contra Rubén Emilio Hidrón y otro.
Dr. Latorre R.	40	Manuel Valencia contra Sergio Mejía Jaramillo.
Dr. Posada	41	Luis F. Estrada contra Argemiro Estrada P. y otro.
Dr. Valencia Z.	42	Miguel Arrázola de la E. contra Soc. de Transportes Transguavía.
Dr. Cock Arango.	43	María Palacio v. de Palacio contra Municipio de Yarumal.
Dr. Escallón	44	Francisco de P. Vargas contra Carol Barbosa I. y otro.
Dr. Hernández A.	45	Aura Stella Vásquez contra Suc. de Rafael Núñez.
Dr. Latorre R.	46	Jesús Pinzón contra Hernando S. de Santamaría y otros.
Dr. Posada	47	Alvaro Tamayo contra Oscar Correa Cuartas.
Dr. Valencia Z.	48	Susana Orozco de Casallas contra Rafael Mela Rico.
Dr. Cock Arango.	49	María I. Núñez de Forero contra Campo Elías Corso.
Dr. Escallón	50	Luciano Fernández contra Abraham Spiegitel.
Dr. Hernández A.	51	Rafaela Vélez de Vega contra Miguel Antonio Pérez.
Dr. Latorre R.	52	Julio C. Rey R. contra Reinaldo Gutiérrez.
Dr. Posada	53	Antonio Acevedo D. contra Manuel Muñoz Pinto.
Dr. Valencia Z.	54	María R. o Mariela Giraldo contra Suc. de David Bedoya.
Dr. Cock Arango.	55	Hernán Spar. contra Rosa Helena de Navarro y otros.
Dr. Escallón	56	Miguel Angel Ríos contra José Montoya Duque.
Dr. Hernández A.	57	Carmen R. Ballén de Jiménez contra Suc. de Fco. Ballén.
Dr. Latorre R.	58	María Prado B. contra Leonidas Prado y otros.
Dr. Posada	59	Luis Aristizábal Ospina contra Lucrecio Cárdenas A.
Dr. Valencia Z.	60	María T. Centenario contra Atilio Centenario V. y otros.
Dr. Cock Arango.	61	Herbert Schwarz contra Janice Wornser de Schwarz.
Dr. Escallón	62	Pedro Pablo Vargas E. contra Eusebio H. García y otros.
Dr. Hernández A.	63	Juan Nepomuceno Goyeneche contra Bernarda Goyeneche.
Dr. Latorre R.	64	María de J. Pérez v. de Ospina contra Félix Ospina Pérez.
Dr. Posada	65	Bernardo Martínez Pereira contra Avianca.
Dr. Valencia Z.	66	Emilia Arango de Gil contra Suc. de Hirsasio Posada R.

Magistrado Ponente	N.º de Orden	PARTES
Dr. Cock Arango.....	67	Gabriel Uribe Vélez contra Municipio de Medellín.
Dr. Escallón.....	68	Nicolás Muñoz contra Florentino Castro y otros.
Dr. Hernández A.....	69	Juan de J. Zúñiga contra Luis Nereo Correa y otros.
Dr. Latorre R.....	70	Eva M. Vergel contra Lucía Bayona y otros.
Dr. Posada.....	71	Peregrino Noguera contra Eudocia Ramos.
Dr. Valencia Z.....	72	Dolores Salezar y otro contra Sofía Toro B. y otro.
Dr. Cock Arango.....	73	Recurso de hecho de Luis E. Bernat.
Dr. Escallón.....	74	Juan de Dios Bertel contra María Isabel Hernández y otro.
Dr. Hernández A.....	75	Julio F. Argüelles contra Arquinedes Ramírez.
Dr. Latorre R.....	76	Alfonso Gómez Orjuela contra Suc. de Jaime Gómez.
Dr. Posada.....	77	Sentencia extranjera de Francisco Cajiao.
Dr. Valencia Z.....	78	Rafael Aristizábal contra Suc. de Antonio M.º Aristizábal.
Dr. Cock Arango.....	79	Municipio de Neiva contra Olegario Cárdenas P.
Dr. Escallón.....	80	Alcides Perdomo I. contra Juan C. Lugo y otro.
Dr. Hernández A.....	81	Luis Mora Baquero contra María I. Risño de Mora.
Dr. Latorre R.....	82	Santiago Borda contra Suc. de María Falla.
Dr. Posada.....	83	Félix o Félix A. Barreneche contra Bernardo Agudelo y otro.
Dr. Valencia Z.....	84	Amelia Aljara de Faour contra Wadi Faour.
Dr. Cock Arango.....	85	Luis M. Urquiza Chiquito contra Carmen Urquiza de Peña.
Dr. Escallón.....	86	José D. Reyes contra Suc. Hidroeléctrica del Lebrija.
Dr. Hernández A.....	87	Luis Norberto Henao B. contra José Joaquín Acevedo.
Dr. Latorre R.....	88	Luis Estrada contra Pedro Rodríguez Mira y otro.
Dr. Posada.....	89	María R. Cuaspud contra Manuel de J. Cuaspud y otros.
Dr. Valencia Z.....	90	Suc. de Moisés Bobadilla contra Emiliano Losada.
Dr. Cock Arango.....	91	Catalina Suárez de Rojas contra Clímaco Lizcano.
Dr. Escallón.....	92	Tomás Alzate Murillo contra Juan N. Arroyave.
Dr. Hernández A.....	93	Olegario Medina contra Suc. de Francisco Jiménez.
Dr. Latorre R.....	94	Luis Felipe Restrepo contra Blas Eduardo Girado.
Dr. Posada.....	95	Luis María Rivera S. contra Justiniano Rivera y otros.
Dr. Valencia Z.....	96	Ernesto Salcedo R. y otro contra Antonio Salcedo y otro.
Dr. Cock Arango.....	97	Marco Tulio Ceballos contra Suc. de Simón Ceballos.
Dr. Escallón.....	98	Rafael Agudelo T. contra Juvenal Zapata.
Dr. Hernández A.....	99	Arnulfo Vásquez contra Martha Lenis y otros.
Dr. Latorre R.....	100	José Noé Ruiz contra María Ester Benavides.
Dr. Posada.....	101	Isabel Duque de Gutiérrez contra Municipio de Manizade.
Dr. Valencia Z.....	102	Félix Cardona y otros contra Leticia Vivas de Echaverri.
Dr. Cock Arango.....	103	José J. Gómez contra Municipio de Bucaramanga.
Dr. Escallón.....	104	María R. Botero de Pineda contra Adán Botero y otros.
Dr. Hernández A.....	105	Eduardo Lema V. contra Suc. de Emilio Meza C. y otros.
Dr. Latorre R.....	106	Luis Amador Aristizábal contra Miguel Pineda P.
Dr. Posada.....	107	Miríades Roa Oviedo contra Rosa D. Prada de Díaz.
Dr. Valencia Z.....	108	Rosalía Escobar Higuera contra Aristipo Lince.
Dr. Cock Arango.....	109	David Castro contra Ernestina Cogollo de Castro y otros.

Magistrado Ponente	No de Orden	PARTES
Dr. Escallón	110	María T. Galvis de Manilla contra Augusto Rocha y otros.
Dr. Hernández A.	111	Ana Julia Restrepo y otro contra Miguel Cisneros y otros.
Dr. Latorre R.	112	María Pava contra Suc. de Enrique Barona Castilla.
Dr. Posada	113	Francisco Vásquez contra Isabel Castrillón de Vásquez.
Dr. Valencia Z.	114	José Luis Aramburo contra Graciliano Arroyave y otro.
Dr. Cock Arango	115	Jorge Jaramillo V. y otros contra Justiniano Cadavid.
Dr. Escallón	116	Néstor López de la Pava contra Climaco Uribe & Cia.
Dr. Hernández A.	117	Dolores Becerra contra Francisco Alvarez.
Dr. Latorre R.	118	Carmen Tovar E. y otros contra Suc. de Isidro Cuéllar.
Dr. Posada	119	Carlos E. Aristizábal contra Esteban Gómez y otros.
Dr. Valencia Z.	120	Marcelino Osorio contra Municipio de Santuario.
Dr. Cock Arango	121	Tomás Roseiro contra Zoila Villota de Arango.
Dr. Escallón	122	Georgina Cadena de V. contra Suc. de Ricardo Murcia.
Dr. Hernández A.	123	Graciela Lozada de V. contra Aristides Méndez y otros.
Dr. Latorre R.	124	Pedro Sáenz Mazuera contra Carmen G. v. de Aguirre.
Dr. Posada	125	Víctor Leal S. contra Tito Libio Morelli M.
Dr. Valencia Z.	126	Mariano Torres D. contra Suc. de Abraham Durán D.
Dr. Cock Arango	127	Luis Antonio Herrero contra Félix M. Cárdenas.
Dr. Escallón	128	Cipriano Rojas contra Arcelio Espitia y otros.
Dr. Hernández A.	129	Cecilio Gutiérrez M. contra Pedro Rodríguez y otro.
Dr. Latorre R.	130	Ernestina Acosta contra Ricardo Rengifo y otro.
Dr. Posada	131	Pastora Ríos v. de Gómez contra Edelmir Avismendi.
Dr. Valencia Z.	132	Rosa Emilia Grajales contra Jaime Arango.
Dr. Cock Arango	133	Julio C. Enríquez contra Euclides Burbano y otros.
Dr. Escallón	134	Adela Nait vda. de Nishi contra Cia. Seg. Panamericana.
Dr. Hernández A.	135	Jesús E. Pino Ríos contra Arturo Henao L. y otros.
Dr. Latorre R.	136	Benjamín Correa contra Argemiro Correa V. y otros.
Dr. Posada	137	Isabel Bujarano Victoria contra Suc. de Hernando Montalvo.
Dr. Valencia Z.	138	María Solarte de Castro contra Ramón M ^o Duigado.
Dr. Cock Arango	139	Francisco A. Cossio contra Paulina Henao de Marín.
Dr. Escallón	140	Recurso de hecho de Alfredo Moreno Ballén.
Dr. Hernández A.	141	Leonisa Sosa y otros contra Suc. de Arturo Londoño.
Dr. Latorre R.	142	María Alvarez v. de Alvarez contra José M ^o Saldarriaga.
Dr. Posada	143	Santos Molineros v. de Palma contra Eduardo Rubio R.
Dr. Valencia	144	Julio R. Sandoval contra Lucio V. Salcedo y otro.
Dr. Cock Arango	145	Tomás J. Núñez L. y otro contra Soc. Jesús Orozco Ltda.
Dr. Escallón	146	Luis Morales M. contra Juan de la C. Guerra Galindo.
Dr. Hernández A.	147	Airio Meneses contra Berilda Meneses y otro.
Dr. Latorre R.	148	Sentencia extranjera de Blas Herrera Anzoátegui.
Dr. Posada	149	José González contra María Pulido de Pulido.
Dr. Valencia Z.	150	Aristipo Lineo contra Rosalía Escobar y otros.
Dr. Cock Arango	151	Victoria Bustos contra Suc. de José Louzao R. y otro.
Dr. Escallón	152	Sixta Tulia Reyes contra Benisario Mogollón y otros.
Dr. Hernández A.	153	Tulio Rubiano y otros contra Félix Abudía López.

Magistrado Ponente	Nº de Orden	PARTES
Dr. Latorre R.	154	José M ^o Bejarano D. contra Suc. de Luis Domínguez S.
Dr. Posada	155	Ruquel Ramírez y otro contra Faustina Lerma y otra.
Dr. Valencia Z.	156	Rosa M ^o De la Rosa contra Arquímedes Villota y otros.
Dr. Cock Arango	157	Beatriz Serpa y otro contra Suc. de David Vega Luna.
Dr. Escallón	158	Esther Valverde contra Arturo Sutzbere.
Dr. Hernández A.	159	Hernando Sosa contra Suc. de José Joaquín Vega.
Dr. Latorre R.	160	Adolfo Hoyos O. contra Suc. Unica Automoviliaria Ltda.
Dr. Posada	161	Revisión Civil de Leovigildo Acuña.
Dr. Valencia Z.	162	Natividad Ospina v. de Aya contra Rafael Ospina Díaz.
Dr. Cock Arango	163	Abel Barbosa R. contra Aura Ospina de Barbosa.
Dr. Escallón	164	Clemencia Castrillón contra Tulia Maya v. de Castrillón.
Dr. Hernández A.	165	Jaime Jacarillo Arango contra Alfonso Corredor.
Dr. Latorre R.	166	Otilia Torres de Muñoz contra Cristián Muñoz.
Dr. Posada	167	Juan N. Rojas L. contra Hernando Sánchez P. y otros.
Dr. Valencia Z.	168	Leonel Chaves Agudelo contra Abraham Díaz.
Dr. Cock Arango	169	Eliécer Hernández contra Manuel Muñoz Pinto.
Dr. Escallón	170	Isabel Cifuentes y otros contra Rafael Tovar Carreño.
Dr. Hernández A.	171	Suc. de Tomás Rueda contra Irene Montejó y otra.
Dr. Latorre R.	172	Benicio Ochoa G. contra Magdalena Gutiérrez de Zapata.
Dr. Posada	173	Blanca Leonor Cano contra Suc. de Hipólito Cano.
Dr. Valencia Z.	174	Jorge Tadeo Lozano contra Inés García v. de Tarazona.
Dr. Cock Arango	175	Elvira Maldonado y otros contra Tomás Penagos.
Dr. Escallón	176	Antonio J. Salcedo contra Manuel A. Caicedo.
Dr. Hernández A.	177	Gabriel Duque y otros contra Miguel Duque.
Dr. Latorre R.	178	Julio César Gil contra Francisco Sánchez R.
Dr. Posada	179	Hermelinda Osorio contra María Avila H. y otros.
Dr. Valencia Z.	180	Antonio Gutiérrez contra Matilde Trujillo de Gutiérrez.
Dr. Cock Arango	181	Paulina Hernández contra Suc. de Tomás González.
Dr. Escallón	182	Francisco Ayala contra Stella Gómez.
Dr. Hernández A.	183	Florentino Castro contra Arcesio Castro y otros.
Dr. Latorre R.	184	María L. Valencia contra Andrés Valencia Moncaleano.
Dr. Posada	185	Ligia Aljure R. y otros contra Ernestina Cadena y otros.
Dr. Valencia Z.	186	Suc. de José M ^o Mantilla G. contra Luis F. Roa.
Dr. Cock Arango	187	Isabel Giraldo y otros contra Isabel Márquez de Giraldo.
Dr. Escallón	188	Luis Felipe Ocampo contra Antonio Gallego.
Dr. Hernández A.	189	Roque Hernández V. y otro contra Darío M. Hernández.
Dr. Latorre R.	190	José L. Chunganá contra Mariano Chingal y otro.
Dr. Posada	191	Abigail Cely y otro contra Alfredo Cubides E.
Dr. Valencia Z.	192	Antonio Bassil contra The Sun Insurance Ltda. y otras.
Dr. Cock Arango	193	José M ^o Uricoechea contra Avianca.
Dr. Escallón	194	Claudina Forero y otros contra Scrifiliano Garcés.
Dr. Hernández A.	195	Efraín Olivo Bermúdez contra Banco Comerc. de Barranquilla.
Dr. Latorre R.	196	Ant. Dolores Martínez contra Suc. de Rogerio Marlinéz.
Dr. Posada	197	Rosalvina Rodríguez contra Campo Elías Riaño.
Dr. Valencia Z.	198	Humberto Peñuela y otros contra Salomón Celis y otros.

Magistrado Ponente	Nº de Orden	PARTES
Dr. Cock Arango.....	199	Edilza Casas y otro contra Juan Saravia.
Dr. Escallón.....	200	Josefina Jiménez contra Fabriciano Sánchez N.
Dr. Hernández A.....	201	Daniel Villaneda Soto contra Soc. Valovis Hermanos.

RESUMEN DEL REPARTO — NEGOCIOS EN TRAMITACION

Dr. Cock Arango.....	202	Isabel Calderón contra Cía. de Seguros Canadá.
Dr. Escallón.....	203	Jesús M ^a Arias R. contra Honorio Vélez Uribe.
Dr. Hernández A.....	204	Carmen E. Delgado L. contra Luis E. López L. y otro.
Dr. Latorre R.....	205	Pedro J. Vallejo contra Pedro Ceballos.
Dr. Posada.....	206	Hernando Cuervo contra Santiago Vélez.
Dr. Valencia Z.....	207	María Villa S. contra Juan Esteban Puerta.
Dr. Cock Arango.....	208	Julia Restrepo y otros contra Lucila Cuartas.
Dr. Escallón.....	209	Jesús Alfonso Niño contra José J. Becerra y otros.
Dr. Hernández A.....	210	Rosa D. Vázquez y otros contra Lola Omaña de Alvarado.
Dr. Latorre R.....	211	Salvador Molina contra Alicia Uribe Jaramillo.
Dr. Posada.....	212	María V. de Cárdenas y otro contra Pedro Pablo Gaitán V.
Dr. Valencia Z.....	213	José M. Rodríguez contra Ricardo Gallegos y otro.
Dr. Cock Arango.....	214	Alicia Neira contra Suc. de Moisés Silva G.
Dr. Escallón.....	215	Gilberto López y otro contra Clara Erazo de Enríquez.
Dr. Hernández A.....	216	Rosario Díaz contra Aracely M. Badillo R.
Dr. Latorre R.....	217	Carmen Mosquera M. contra Marta Garzón y otra.
Dr. Posada.....	218	Rita Talero de Aranguer. contra Luis Eduardo Osorio.
Dr. Valencia Z.....	219	Carlos Casas contra Juan N. Arroyave y otros.
Dr. Cock Arango.....	220	Sucesión de Amelia Moneses vda. de Cordero.
Dr. Escallón.....	221	Joaquín Navia B. contra Alfonso Garcés Valencia.
Dr. Hernández A.....	222	José M ^a Espinosa contra Leocadio Espinosa y otros.
Dr. Latorre R.....	223	Dámaso J. Ruiz contra Amira Navarro v. de Bula y otro.
Dr. Posada.....	224	Hermelindo H. Rivera contra Suc. de Narciso Rivera y otro.
Dr. Valencia Z.....	225	Berta Vélez de Vélez contra Juan A. Restrepo y otro.
Dr. Cock Arango.....	226	Luis Angel Pérez contra Suc. de Primitivo González.
Dr. Escallón.....	227	Hernberto Rosero contra Miguel Angel Rosero.
Dr. Hernández A.....	228	Eliseo Salcedo y otro contra Cruz Moreno.
Dr. Latorre R.....	229	María Mara Sarría O. contra Suc. de Hernando Montalvo.
Dr. Posada.....	230	Pedro Casas y otro contra Municipio de Belanía.
Dr. Valencia Z.....	231	Joaquín M ^a Torres contra Jorge Hernández y otro.
Dr. Cock Arango.....	232	Rosalba Martínez contra Suc. de Rogerio Martínez.
Dr. Escallón.....	233	Estrella Torres contra Suc. de Gerardo León Sánchez.
Dr. Hernández A.....	234	Sucesión de Leocadia Colorado de Rodríguez.
Dr. Latorre R.....	235	Luis Botero L. contra Martín E. Henao Correa y otros.
Dr. Posada.....	236	Antonio G. Lindeman contra Municipio de Cartagena.
Dr. Valencia Z.....	237	Elvia Ceballos contra Suc. de Alfonso Villarraga B.

El Presidente (fdo.), ALFREDO COCK A.
El Secretario (fdo.), JORGE SOTO SOTO.

RECURSO DE CASACION. — CUANDO EL APODERADO ESTA PROCESALMENTE CAPACITADO PARA INTERPONER EL RECURSO EXTRAORDINARIO.

Para que el título de procuración no autorice al apoderado a interponer el recurso de casación ante la Corte, es indispensable que por modo inequívoco se encuentre declarada la voluntad del mandante en el sentido de limitar al respecto las atribuciones de su apoderado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero cuatro de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Doctor José Hernández Arbeláez)

El apoderado de la parte demandada en el presente juicio, solicita que se declare inadmisibles el recurso de casación interpuesto por el doctor Gustavo Gaitán contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, proferida el 15 de junio de 1957, por cuanto estima que dicho Doctor Gaitán carece de facultad para interponer ese mismo recurso.

Al folio 31 del cuaderno se obra el poder conferido por Belarmino Martínez al doctor Aquilino Gaitán Azuero para representarlo en el juicio de sucesión de Leocadia Colorado de Rodríguez, en el triple carácter del poderdante como albacea, heredero y asignatario por testamento; y expresa que su "apoderado tiene las facultades de recibir, transigir, sustituir, desistir e interponer toda clase de recursos". Y al folio 141 del mismo cuaderno aparece la sustitución que de ese poder hace el doctor Aquilino Gaitán Azuero en el doctor

Gustavo Gaitán Azuero para representar a Belarmino Martínez en el recurso de apelación contra la sentencia aprobatoria de la partición, y agrega:

"El apoderado sustituto tendrá las mismas facultades que me fueron conferidas por mi citado poderdante".

Para que el título de procuración no autorice al apoderado a interponer el recurso de casación ante la Corte, es indispensable que por modo inequívoco se encuentre declarada la voluntad del mandante en el sentido de limitar al respecto las atribuciones de su apoderado. Por manera que si, como en el presente caso sucede, quien interpuso el recurso estaba en ejercicio irrevocable de las facultades otorgadas por el mandante al sustituyente para toda clase de recursos, del propio modo que para recibir, transigir, sustituir y desistir, no hay duda de que el sustituto estuvo procesalmente capacitado para introducir el recurso de casación según el contexto de sus poderes, por más que en forma aislada pudiera parecer que todo estaba referido exclusivamente al recurso de alzada ante el Tribunal de Bogotá.

Es, en consecuencia, admisible el recurso, y dispone la Sala que la tramitación continúe.

Notifíquese. Insértese en la Gaceta Judicial.

Alfredo Cook Arango. — Ignacio Escallón. — José Hernández Arbeláez. — Armando Latorre Bazo. — Arturo C. Posada. — Arturo Valencia Sosa. — Jorge Soto Soto, Secretario.

LA CORTE TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DEL DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE CASACION, PERO NO DEL DEL JUICIO PRINCIPAL

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—(Magistrado ponente: doctor José Hernández Arbeláez).—Bogotá, febrero cuatro de mil novecientos cincuenta y ocho.

Por venir ajustado a derecho el memorial en que las partes conjuntamente desisten del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 25 de enero de 1957, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, admite ese DESISTIMIENTO, y dispone que vuelvan los autos a la oficina de origen, sin costas.

Como la competencia de la Corte está ceñida al

recurso extraordinario de casación, no es el caso de considerar la solicitud en cuanto al desistimiento del juicio.

El doctor Carlos Alfonso Vázquez T. es apoderado de Archely Badillo al tenor y para los efectos del memorial que antecede.

Notifíquese y cúmplase. Insértese en la Gaceta Judicial.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Armando Latorre Bazo—Arturo C. Posada—Arturo Valencia Sosa—Jorge Soto Soto, Secretario.

SOBERANIA DE LOS JUZGADORES DE INSTANCIA EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS MIENTRAS NO SEAN CONTRARIAS A LA EVIDENCIA. — LAS BOLETAS DE REGISTRO QUE EXPIDEN LOS OFICIALES DE ESTADISTICA, NO SON PRUEBA ADECUADA PARA COMPROBAR EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS. — EL MERO HECHO DE DENUNCIAR EL NACIMIENTO DE UNA PERSONA, NO DA BASE PARA PRESUMIR SU PATERNIDAD NATURAL.

1.—La Corte no puede modificar en casación la apreciación que el Tribunal hizo de las pruebas del juicio, salvo en el caso de que se hubiese demostrado por el recurrente que el fallador de instancia incurrió en error de derecho o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos, como lo prescribe el inciso 2º del ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial.

2.—El registro de que trata la ley 63 de 1914, se lleva exclusivamente con fines estadísticos, pero tales documentos en manera alguna tienen la calidad de documentos adecuados para comprobar el estado civil de las personas, pues la citada ley, dejó expresamente vigentes todas las disposiciones civiles y concordatarias sobre el estado civil de las personas y su modo de comprobarlo.

3.—El mero hecho de denunciar el nacimiento de una persona, no dá base para presumir su paternidad natural, máxime cuando la ley 63 citada y las normas legales que regulan lo referente al estado civil de las personas establecen que el denuncia de un nacimiento puede hacerlo la persona que de él (uviere conocimiento).

Como expresamente lo dice el Código Judicial, sólo prestan mérito probatorio los certificados expedidos por quienes están encargados de llevar el registro del estado civil de las personas, cuando en dicho certificado se halla inserta el acta correspondiente.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero cinco de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Doctor Ignacio Escallón)

Ante el Juez Civil del Circuito de Buga, el abogado Modesto Rivera R., obrando como apoderado de la menor adulta, Esther Valverde quien confi-

rió el poder debidamente autorizada por su madre natural, presentó demanda contra el señor Arturo Sutzberg, heredero abintestato en su carácter de hermano legítimo de Manuel Sutzberg, para que por sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

Primera: Que la señorita Esther Valverde, es hija natural del señor Manuel Sutzberg, quien falleció intestado en la ciudad de Panamá el 15 de septiembre de 1940.

Segunda: Que en su carácter de hija natural del causante, Manuel Sutzberg, tiene derecho a heredar el patrimonio de su padre natural.

Tercera: Que en caso de oposición a la demanda el demandado sea condenado en costas.

Funda su demanda en los siguientes hechos:

"1a.—El señor Manuel Sutzberg, extranjero, mayor de edad y de esta vecindad, enmerciante, tuvo de manera notoria relaciones sexuales estables con la señora María Inés Valverde, teniendo comunidad de habitación, relaciones que duraron desde el catorce (14) de noviembre de 1935, en que iniciaron la vida de concubios, hasta agosto de 1940, época en que el señor Sutzberg viajó a Panamá en donde falleció.

"2a.—Que dichas relaciones sexuales estables tuvieron lugar en esta ciudad, en diversas casas. Efectivamente, habitaron como marido y mujer en una casa de propiedad de la familia Azcárate B., situada en la carrera 13 números 9-09 y 9-19, en la casa de la carrera 13 número 9-18, luego en la casa distinguida con la numeración 8-86 de la calle 9, y en la carrera 11 número 11-79, corriendo los arrendamientos por cuenta del señor Sutzberg.

"3a.—Como consecuencia de esas relaciones sexuales estables, que se verificaban notoriamente bajo un mismo techo, nació la niña Esther, el día ocho (8) de noviembre de mil novecientos treinta y seis (1936), siendo bautizada dicha niña el 24 de enero de 1937.

"4a.—El señor Manuel Sutzberg en su calidad de

padre natural denunció la niña en la respectiva Oficina de Estadística de esta ciudad y firmó la boleta correspondiente, la que se adjunta a esta demanda.

"5º—Con anterioridad a este acto de reconocimiento de hija natural el señor Manuel Sutzberg contrató una comadrona para que acompañara a su concubina, la señora Valverde, en el parto, y durante la dieta y días subsiguientes pagó la leche para la alimentación de la niña. Igualmente contrató una muchacha para que cuidara de la niña, que era su hija y la reconocía como tal.

"6º—Nacida la niña el señor Manuel Sutzberg llevó a casa de la señora María Inés Valverde a su hermano Arturo Sutzberg y a tres miembros de la colonia extranjera, a fin de que conocieran a su hija Esther, y tanto su hermano como los miembros de la colonia extranjera se dieron cuenta de la paternidad de la niña y con tal carácter, es decir, como hija natural del señor Sutzberg le hicieron algunos regalos.

"7º—Que un distinguido profesional nacido en Buga se dió perfecta cuenta de que el señor Manuel Sutzberg era el padre natural de la menor Esther Valverde, ya que frecuentaba la casa de su dilecto amigo, señor Francisco Ospina S. (carrera 13 número 9-18) y allí tenía oportunidad de jugar cartas y parques con el señor Sutzberg y constatar que la menor era tenida como su hija natural.

"8º—Que nacido la menor Esther y como el señor Sutzberg hiciera vida marital con la señora María Inés Valverde la trasladó a otras casas en la ciudad de Buga, cuyas direcciones se notaron en el hecho 2º de esta demanda, pagando siempre los arrendamientos el presunto padre.

"9º—La niña ha poseído notoriamente la calidad de hija natural del señor Manuel Sutzberg no sólo por haber vivido bajo un mismo techo con la señora María Inés Valverde, sino porque el señor Sutzberg presentó su hija a sus amigos y a su hermano Arturo Sutzberg en su carácter de padre natural de Esther Valverde, y hubo proveído a su sostenimiento y educación desde su nacimiento, y por lo tanto, es reconocido como padre natural por la menor.

"10º—Que el padre de la menor Esther, señor Manuel Sutzberg, encontrándose delicado de salud confió el almacén de su propiedad denominado "Bazar Central" a su hermano Arturo Sutzberg para que lo administrara, expresándole la obligación que tenía de suministrarle lo necesario a su hija natural, de los producidos del almacén, mientras regresaba de Panamá a donde se trasladó en busca de salud.

"11º—Que efectivamente, el señor Arturo Sutzberg, hermano de Manuel Sutzberg, atendió las insinuaciones de su hermano y en un principio le suministró a la menor Esther, su sobrina natural, lo necesario para la subsistencia, hasta el punto que le hizo confeccionar seis vestidos donde una modista, cuyo testimonio oportunamente se traerá al juicio. Como administrador del "Bazar Central", el señor Arturo Sutzberg continuó atendiendo, últimamente aunque con muy poco dinero, la alimentación de su sobrina natural, de acuerdo con lo dispuesto por el difunto padre natural.

"12º—Las relaciones sexuales estables y el reconocimiento del presunto padre natural se demuestran con abundante prueba escrita, puesto que existe una prolongada correspondencia amorosa del señor Manuel Sutzberg para su concubina señora Valverde, la que siempre incluye muestras paternales de cariño para la menor Esther, no sólo cuando se encontraba próximo a la muerte en la República de Panamá, en 1940, sino también cuando hubo de viajar a Manizales en 1938. Además en dicha correspondencia constan las autorizaciones que el señor Sutzberg daba a su hermano Arturo, respecto del suministro para su hija y su compañera. Para que se tengan en cuenta al tiempo de tallar prescrite las cartas a que hago alusión, las que constituyen prueba excelente.

"13º—Que el señor Sutzberg antes de viajar a Panamá pagó todos sus deudas, no quedándole ninguna acreencia en su contra. Esto se estableció con los respectivos libros de comercio. Libros que eran llevados por un distinguido y honorable contador de esta ciudad y que están debidamente registrados.

"14º—Que el día quince (15) de septiembre de mil novecientos cuarenta (1940) murió el señor Manuel Sutzberg en la ciudad de Panamá, como lo acredita con el respectivo certificado médico de defunción expedido en Panamá, tomado del juicio de sucesión que entonces se inició por demanda propuesta por el señor Recaudador de Hacienda Nacional de Buga.

"15º—Que en el juicio sucesorio se reconoció como presunto heredero al señor Arturo Sutzberg, hermano del causante, hecho que acredita con la respectiva constancia, reconociéndose así al señor Arturo Sutzberg como único legítimo contradictor.

"16º—Que cuando Manuel Sutzberg la única llamada a heredar era su hija natural, la menor Esther Valverde, la que para ello debía ser representada por un curador ad-litem a fin de que examinara las verdaderas acreencias contra el patrimonio de su presunto padre natural. Pero no se hizo

debido a que el señor Arturo Sutzberg, le manifestó a la madre natural de la menor Esther que no activara nada durante el juicio de sucesión, que luego él como único heredero le haría entrega de todo lo que a ella pertenecía. Sobre el particular únicamente le suministró pequeñas sumas de dinero y luego se negó a continuar atendiendo la subsistencia de la menor, no obstante que el almacén que administraba valía considerable dinero.

"17º—Que el hermano del causante, señor Arturo Sutzberg, violando las normas legales vigentes en Colombia, y dándose cuenta de su carácter de extranjero, resolvió presentar un sin número de acreencias simuladas contra la sucesión de su hermano Manuel Sutzberg hasta el punto que cubrió casi la totalidad del activo, defraudando al fisco nacional y principalmente menoscabando los legítimos derechos de la menor, única heredera. Como es natural, esto le acarrearía una sanción demasiado fuerte, acorde con las disposiciones legales que regulan la permanencia de los extranjeros en Colombia. Sobre este hecho, que reviste caracteres delictuosos, formularé una denuncia especial a fin de obtener sanciones de rigor. Máxime que existe constancia que ninguna acreencia contra la sucesión que figura en el juicio sucesorio tiene comprobantes, ni mucho menos la firma del causante Manuel Sutzberg, ni testamento que las reconozca, es decir, que todas son deudas simuladas como lo comprobaré a su debido tiempo.

"18º—Que el almacén 'Bazar Central', de propiedad del señor Manuel Sutzberg, dado el desarrollo del comercio y las ganancias producidas de la segunda guerra mundial, tendría actualmente un valor aproximado de setenta mil pesos (\$ 70.000.00), descontándole de antemano los gastos de conservación pago de primas y prestaciones sociales, impuestos, etc., pues incluidos éstos ascendería su valor a ciento diez mil pesos (\$ 110.000.00) moneda corriente. Esto constituye el patrimonio actual del causante, padre natural de la menor, única heredera por no tener legitimarios, a tenor de la ley 45 de 1936. Esta será base para los reintegros que la ley determina en caso como el presente.

"19º—Que la señora María Inés Valverde atendiendo las instrucciones y órdenes del señor Manuel Sutzberg semestralmente se acercaba al almacén 'Bazar Central', ubicado en esta ciudad en la esquina de la carrera 12 con calle 7ª, a recibir del señor Arturo Sutzberg el dinero para sustentar a la pequeña Esther, tal como lo indicaba el causante en las cartas, que originales se acompañan, en donde fuera de las órdenes relativas al suministro de dineros y demás elementos para la concu-

bina y su hija, también se daba una prueba inequívoca de las relaciones sexuales estables entre el señor Sutzberg y la señora Valverde, como también de que la menor era su hija, a quien trataba cariñosamente".

Al contestar el libelo el demandado negó los hechos de la demanda con excepción de los mencionados en los numerales 14 y 15, es decir, aceptó la muerte de su hermano y el reconocimiento que se le hizo en el respectivo sucesorio como heredero del mismo en su calidad de hermano legítimo.

Cumplidos los trámites procesales, el Juez a quo, dictó sentencia definitiva declarando que Manuel Sutzberg, es el padre natural de la menor Esther Valverde, y que como consecuencia tenía derecho a intervenir en su calidad de hija natural en la sucesión de aquél.

Contra tal providencia interpuso recurso de apelación el apoderado de la parte demandada y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, revocó por las razones expuestas en la respectiva sentencia, la decisión del Juzgado y absolvió a Arturo Sutzberg, de los cargos formulados en la demanda.

Invocando el inciso 2º del ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial, el recurrente impugnó la sentencia de segunda instancia formulando contra ella dos cargos que proceden a estudiarse.

EXAMEN DE LOS CARGOS

Primer cargo

Que hubo error manifiesto de hecho por parte del Tribunal en la apreciación de la prueba testimonial, especialmente en lo relacionado a las declaraciones de Elcy Londoño, Carlos Jiménez Pérez, Rafaela Soto de Ospina y María Luisa Soto. A consecuencia de este error, dice el recurrente se infringió el ordinal 4º del artículo 56 de la ley 45 de 1936, cuyo tenor es como sigue:

"Hay lugar a declarar judicialmente la paternidad: En el caso de que entre el presunto padre y madre hayan existido, de manera notoria, relaciones sexuales estables, aunque no hayan tenido comunidad de habitación y siempre que el hijo hubiere nacido después de ciento ochenta días, contados desde la fecha en que empezaron tales relaciones, o dentro de los trescientos días siguientes a aquel en que cesaron".

Como es sabido, la precitada ley 45 constituye una iniciativa generosa, inspirada en altos principios de justicia social y no obstante sus fallas representa un avance dentro de la evolución histó-

rica de la legislación colombiana. Como toda medida innovadora ha dado lugar a las más opuestas tesis y doctrinas, pero la Corte dentro de la órbita de sus funciones ha venido lentamente formando una jurisprudencia cuyos postulados doctrinarios han tendido a darle a dicha ley una eficaz operancia dentro del marco de nuestra vida jurídica y social, y para evitar los abusos a que ella pueda dar origen y en guarda de la seguridad social, ha venido en sus fallos siendo rigurosa y exigente en lo que respecta a la comprobación judicial de los hechos constitutivos de la paternidad natural.

Y aquella comprobación fue deficiente en este caso, pues el Tribunal, como consta en el fallo recurrido, después de haber hecho un examen detenido a la luz de los principios de la crítica general de las declaraciones aducidas como pruebas por el actor halló que por su vaguedad e imprecisión no prestaban mérito legal para deducir de ellas el hecho de que la menor Esther Valverde, cuya filiación natural se ventila en este juicio, hubiese sido concebida dentro de los términos prescritos en el ordinal 4º del artículo 4º de la ley 45 de 1936.

Y al hacer esta estimación probatoria, el Tribunal obró dentro de la libertad de apreciación de que goza el juzgador sin que le sea dado a la Corte, en recurso de casación, modificar esa apreciación, salvo en el caso de que se hubiese demostrado por el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos, como lo prescribe el inciso 2º del ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial. Como tal cosa no consta en el presente caso, resulta improcedente el primero de los cargos formulados, y por ello se rechaza.

El segundo cargo lo hace consistir el recurrente en que el Tribunal, incurrió en error de derecho, al no darle valor probatorio a la boleta de registro expedida por el Oficial de Estadística de Buga, con lo cual, dice el recurrente, se infringió el ordinal 3º del artículo 4º de la ley 45 de 1936, como también los artículos 351, 365 a 387 del Código Civil y los decretos relativos al estado civil de las personas.

Sobre este cargo, la Corte observa:

Indudablemente el Tribunal Superior de Buga pretermitió considerar la mencionada boleta, pero esa falta de apreciación no sería suficiente para infirmar el fallo por las siguientes consideraciones:

La aludida boleta es una simple atestación del Oficial de Estadística mencionado en que se hace constar, que Manuel Sutzberg, denunció ante esa

Oficina el nacimiento de una niña llamada Esther Valverde ocurrido el día 8 de noviembre de 1936. Pero no hay allí, ninguna confesión inequívoca de paternidad por parte de Manuel Sutzberg. Tal clase de registros, al tenor de lo establecido en la ley 63 de 1914, se llevan exclusivamente con fines estadísticos y en manera alguna tienen la calidad de documentos adecuados para comprobar el estado civil de las personas, pues la citada ley, dejó expresamente vigentes todas las disposiciones civiles y concordatarias sobre el estado civil de las personas y su modo de comprobarlo.

El mero hecho de haber denunciado Manuel Sutzberg, el nacimiento de la menor Esther, no dá base para presumir su paternidad natural, máxime cuando la ley 63 citada y las normas legales que regulan lo referente al estado civil de las personas establecen que el denuncia de un nacimiento puede hacerlo la persona que de él tuviere conocimiento.

Finalmente, la forma como está expedida la susodicha boleta de registro le resta mérito probatorio, porque expresamente dice el Código Judicial en el artículo 632, que sólo prestan mérito probatorio los certificados expedidos por quienes están encargados de llevar el registro del estado civil de las personas, cuando en dicho certificado se halla inserta el acta correspondiente, y ésta no aparece en el documento que se analiza. No existe, en consecuencia, el error de derecho anotado por el recurrente, ni han sido infringidas las disposiciones invocadas. En consecuencia, no se acepta el segundo cargo.

En mérito de las razones expuestas, 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 veintiseis (26) de octubre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en el juicio ordinario seguido por Esther Valverde contra Arturo Sutzberg.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiase, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

Alfredo Cook Arango. — Ignacio Escalón. — José Hernández Arbeláez. — Armando Labaree. — Arturo C. Posada. Arturo Valencia Zea. — Jorge Soto Soto, Secretario.

DEMANDA DE CASACION. — TECNICA DE ESTE RECURSO.

La demanda de casación debe reunir ciertos requisitos previos de claridad y precisión para fijar los conceptos en que el recurrente considera que la sentencia acusada violó la ley, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Además, si se alegare apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba, debe demostrar el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos.

La técnica de este recurso, ha dicho la Corte, exige que, además de citar las disposiciones violadas, se puntualice claramente el concepto en que lo hayan sido y la clase de error en que hubiera incurrido el Tribunal de derecho o de hecho.

Con mucha razón el expositor Piero Calamandrei, profesor de la Universidad de Florencia, después de explicar cómo está compuesta la Corte de Casación Francesa, añade que al lado de esa Corte "se halla instituida una corporación especial de abogados (Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour Cassation), únicos que pueden firmar los recursos y patrocinar ante la Corte".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero cinco de mil novecientos cincuenta y ocho

(Magistrado Ponente: Doctor Armando Latorre Rizo)

Luis Felipe Restrepo demandó ante el Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo a Blas Eduardo Giraldo para que declarara resuelto y sin valor alguno el contrato de promesa de venta celebrado el 11 de octubre de mil novecientos cincuenta y dos en la Unión (V), por incumplimiento del demandado; que como consecuencia de lo anterior volvieran las cosas al estado anterior, es decir, que Restrepo fuera restituído en el dominio y goce pleno de la finca que fue materia del contrato de promesa de venta; se pagara el valor de los frutos naturales y civiles percibidos por el deman-

dado Giraldo desde cuando recibió la finca y se hicieran otras declaraciones solicitadas en la demanda.

Como base de ésta se relacionaron los siguientes hechos principales:

1º — Luis Felipe Restrepo celebró con Blas Eduardo Giraldo un contrato de promesa de venta de una finca agrícola rural, ubicada en la región de 'El Rincón', en jurisdicción del municipio de la Unión (V), de una capacidad superficial de diez y siete plazas, con cultivos de café, plátano, yuca, unas pocas matas de caña, casa de habitación y debidamente determinada en el respectivo libelo;

2º—El valor o precio del contrato de promesa de venta fue convenido en la suma de diez mil pesos, pagaderos así: tres mil pesos que el prometiende comprador dejó a disposición del prometiende vendedor en la Caja Colombiana de Ahorros, agencia de Roldanillo; cinco mil pesos que se comprometió a pagar en el término de un mes y medio, contado a partir de la fecha del documento, plazo acordado para otorgar la correspondiente escritura pública, y el saldo de dos mil pesos, con diez y ocho meses de plazo a partir de la fecha de la promesa;

3º—La promesa de venta fue celebrada el 11 de octubre de mil novecientos cincuenta y dos y allí se estipuló una cláusula penal de quinientos pesos para quien incumpliera el contrato;

4º—El prometiende comprador dejó vencer el término que se le había concedido para el pago del contado de cinco mil pesos, después de lo cual debía otorgarse la correspondiente escritura pública, y por consiguiente incumplió una de las obligaciones a su cargo;

5º—A pesar de ese incumplimiento en el primitivo contrato, sin que fuera necesario llenar esa formalidad, el prometiende vendedor requirió al prometiende comprador para constituirlo en mora, y pocos días después, el catorce de febrero de mil novecientos cincuenta y tres, convino en otorgarle una prórroga de dos meses para que efectuara el pago de la cuota de cinco mil pesos que había dejado de pagar dentro del término inicialmente estipulado.

6º—Desde la época en que se suscribió el primi-

tivo contrato, once de octubre de mil novecientos cincuenta y dos, el demandado Blas Eduardo Giraldó ha venido usufructuando en su totalidad la finca, a pesar de su reiterado incumplimiento.

Agotada la tramitación legal el Juzgado dictó la sentencia de fecha ocho de septiembre de mil novecientos cincuenta y tres, la cual desató así la controversia:

"1º—Declárase resuelto el contrato de promesa de venta celebrado entre los señores Luis Felipe Restrepo, y según documento de 11 de octubre de mil novecientos cincuenta y dos, otorgada en la Unión (V)".

"2º—El demandado restituirá al demandante la finca materia del contrato una vez ejecutoriado el presente fallo".

"3º—El demandante está obligado a restituir al demandado la suma de tres mil pesos que recibió como primer contado una vez ejecutoriado el presente fallo".

"4º Se condena al demandado a pagar los perjuicios sufridos por el demandante, que serán fijados de acuerdo con el artículo 553 del C. J."

"5º—Se condena en costas a la parte demandada".

Contra esta providencia interpuso apelación el apoderado del demandado y el Tribunal Superior de Buga, después de tener la tramitación legal correspondiente, decidió dicho recurso por sentencia fecha 20 de octubre de mil novecientos cincuenta y cinco, la cual confirmó la que fue dictada por el juzgado, reformando solamente lo dispuesto en el numeral cuarto, en el sentido de condenar al demandado a pagar al demandante la suma de cien pesos como valor de los perjuicios sufridos por el actor.

Contra la providencia de segundo grado, el apoderado del demandado interpuso recurso de casación que la Corte entró a estudiar teniendo en cuenta los cargos o consideraciones formulados en la demanda.

Acusa el recurrente la sentencia del Tribunal por la causal primera del artículo 520 del C. J., pero sin determinar si es violatoria de ley sustantiva, por infracción directa, o aplicación indebida o interpretación errónea.

Resulta bastante difícil desentrañar el pensamiento del recurrente en cuanto a los cargos que formula al fallo proferido por el Tribunal, pero a lo largo de sus razonamientos se puede quizá deducir que se alega apreciación errónea o falta de apreciación de la prueba que el Tribunal tuvo en cuenta para considerar al demandado como poseedor de inmueble que fue prometido en venta;

error que, según él, lo llevó a infringir los artículos 609, del C. J., 1609 del C. C. y 637 y 692 del C. Judicial.

En primer lugar, la demanda de casación debe reunir ciertos requisitos previos de claridad y precisión para fijar los conceptos en que el recurrente considera que la sentencia acusada violó la ley, por infracción directa, aplicación indebida, o interpretación errónea. Además, si se alegare apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba, debe demostrar el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos.

La técnica de este recurso, ha dicho la Corte, exige que, además de citar las disposiciones violadas, se puntualice, claramente el concepto en que lo hayan sido y la clase de error en que hubiera incurrido el Tribunal de derecho o de hecho.

Con mucha razón el expositor Piero Calamandrei, profesor de la Universidad de Florencia, después de explicar cómo está compuesta la Corte de Casación Francesa, añade que al lado de esa Corte "se halla instituida una corporación especial de abogados (Abocats au Conseil d'Etat et á la Cour Cassation), únicos que pueden firmar los recursos y patrocinar ante la Corte".

Independientemente de los requisitos de lógica, precisión y claridad que debe tener la demanda de casación, lo cual de por sí es suficiente para que no pueda prosperar el recurso, encuentra la Sala que está plenamente demostrado que el demandado entró en posesión del predio vendido desde el mes de octubre de mil novecientos cincuenta y dos, que lo ha disfrutado, se ha beneficiado de los distintos cultivos y, en fin, lo ha aprovechado como dueño. Así aparece de las declaraciones de los señores Antonio Cardona, Antonio Blandón, Manuel Antonio Ramírez Moreno (folios 15 y siguientes del cuaderno de pruebas del actor). Por otra parte, en la diligencia de inspección ocular que se efectuó el 24 de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro, quedó establecido que el lote a que se refiere el documento que obra a los folios uno y dos del cuaderno principal, fechado el 11 de octubre de mil novecientos cincuenta y dos, es el mismo que se determina en el hecho primero de la demanda. Además, el apoderado del demandado, en escrito presentado el 19 de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro, expresa enfáticamente que "mi poderdante posee la finca a que la demanda alude, cuya identidad no reconoce y ha

pedido se demuestre, a virtud de título justo y buena fe".

En esa forma quedó una vez más acreditada la calidad de poseedor que tiene el demandado, circunstancia que últimamente ha querido desconocerse. Pero hay algo más: el demandado, al contestar el hecho sexto de la demanda no se atrevió a negar su calidad de poseedor u ocupante y por lo tanto quedó incluido dentro de la norma establecida por el artículo 214 del C. J. que dispone que si alguno es demandado diciéndose de él que tiene la cosa en su poder, si no lo es, debe expresarlo en la contestación; "pues de lo contrario al probar el actor su propiedad, se hace el demandado responsable de la cosa o de su precio, a menos que el demandante proceda con mala fe comprobada, sabiendo que aquel no era poseedor". Dispone también el artículo 215 del C. J. que aquel a quien se demanda por cosa que no posee, lo debe expresar al Juez, y en tal caso se sustancia una excepción dilatoria comprendida en la inapta demanda, y si se sentencia en favor del demandado, queda exento de la demanda, "a no ser que sea el

ladron o estafador de la cosa demandada, o que dolosamente la haya enajenado para hacer más difícil la gestión del actor".

En consideración de las razones expuestas la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, con fecha 20 de octubre de mil novecientos cincuenta y cinco, en el juicio ordinario de Luis Felipe Restrepo contra Blas Eduardo Giraldo.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Alfredo Cock Arango. — Ignacio Escallón. — José Hernández Arbeláez. — Armando Latorre Rizo. Arturo C. Posada. — Arturo Valencia Zea. — Jorge Soto Soto, Secretario.

ORDINARIO SOBRE NULIDAD DE UNA ESCRITURA DE VENTA DE DERECHOS MENORES. — LA FACULTAD INTERPRETATIVA DEL JUZGADOR, NO PUEDE LLEGAR HASTA CONSIDERAR QUE EN LA DEMANDA SE SOLICITA LA NULIDAD DE UN TÍTULO, CUANDO EL QUE SE PRESENTA ES DISTINTO DEL SEÑALADO EN LAS SUPlicas DE LA DEMANDA.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero seis de mil novecientos veintinueve y ocho.

(Magistrado Ponente: Doctor Alfredo Cook Arango)

Los señores Tomás Joaquín Núñez Labrada y Alvaro Núñez Hernández, demandaron ante el correspondiente Juez del Circuito de Cali a la Sociedad "Jesús Orozco H. e Hijos Limitada", para que en juicio ordinario se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.—Es nula de nulidad absoluta por tratarse de venta de derechos de menores de edad, la escritura pública número 105 de 1. de febrero de 1921, otorgada en la Notaría 1ª de Cali y consecuentemente es nulo su registro anotado bajo parvula N. 641 del L. 1 de Registro el 3 de mayo de 1921;

"2.—Como consecuencia son nulas las siguientes escrituras que tuvieron como base, causa y antecedentes la escritura número 105 de 1921, a saber: a) 229 del 1. de febrero de 1931, Notaría 1ª de Cali; b) 496 de 5 de agosto de 1933, Notaría 1ª de Cali; c) 529 de 20 de abril de 1927, Notaría 2ª de Cali; d) 221 de febrero de 1940 Notaría 2ª de Cali; e) 224 de 30 de junio de 1944, Notaría 2ª de Cali, y en consecuencia se ordena cancelar dichas escrituras y sus correspondientes registros y matriculas.

"3.—Pertenece a la sucesión de Tomás M. Hernández Ramírez y por consiguiente a sus adjudicatarios, determinados en la cuenta de partición, de la sucesión protocolizada por escritura pública 1860 de 6 de julio de 1940, Notaría 3ª de Cali, la casa de que son poseedores "Jesús Orozco H. e Hijos Limitada", con su correspondiente terreno, denominada con el número 7-51 de la carrera 13, alineamiento del "Por el Norte propiedad de Rafael Chávez Pérez, hoy de herederos de Agustín Herrera; por el Sur carrera 13; por el Oriente propie-

dad de Jesús Orozco; y por el Occidente propiedad de Jesús Rodríguez;

"4.—Los demandados deben entregar el referido inmueble, a los herederos del señor Tomás María Hernández Ramírez reconocidos como tales en su sucesión: señores Tomás Núñez Larrada, Alvaro Núñez Hernández y doctor Leonardo Tafur Garcés, según sucesión protocolizada por escritura pública número 1690 de 26 de junio de 1940 de la Notaría 3ª de Cali.

"5.—Los demandados deben pagar los frutos del referido inmueble a partir de la fecha de la notificación de la demanda y no solamente los percibidos sino los que los demandantes hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder.

"6.—La Sociedad demandada debe pagar costas de este juicio.

Los hechos fundamentales de la demanda consisten en que por escritura 105 de 1921, Notaría 1ª de Cali, vendieron derechos de menores en la casa descrita en el postulado 3 de la demanda y luego se hicieron ventas sucesivas hasta llegar a los actuales poseedores contra quienes se dirige la demanda.

El señor Juez de instancia dictó fallo el 30 de junio de 1954 completamente absolutorio y el Tribunal en sentencia de 13 de diciembre del mismo año confirmó el mencionado fallo.

Interpuesto el recurso de casación por la parte demandante, fue tramitado en forma legal y se encuentra en estado de fallar sobre el fondo. A ello procede la Corte, previas las consideraciones que en seguida se expresan:

Cargos a la sentencia

El recurrente en su demanda de casación hecha el 26 de junio de 1956, acusa la sentencia del Tribunal "por violación de la ley sustantiva por infracción directa", por "Usurpación de las facultades legislativas y reglamentaria" "por aplicación indubida de la Ley", "por apreciación erró-

nea de las pruebas" "por interpretación errónea de la prueba" "por falta de apreciación de pruebas".

Las disposiciones que dice fueron violadas por sentencia en unos casos lo fueron en forma directa y en otros las viola "en sus mediatos aspectos".

Reduciendo a formas concretas las acusaciones, el recurrente considera violadas las siguientes disposiciones: Artículo 9 del Acto Legislativo número 1 de 1936; artículos 6, 26, 27, 17, 30, 1.618, 1.619, 1.620, 1.621, 1.740, 1.494, 1.618, 1.619, 1.820, 1.821, 1.741, 1.746, 1.502, 1.503, 1.504, 303, 463, 484, (los seis últimos en sus mediatos aspectos) del C. C.

Igualmente acusa el fallo el recurrente por violación de las disposiciones legales que se pasa a enumerar: Artículos 1, 82 y 142 del C. J.; 45 de la Ley 57 de 1887; 2 de la Ley 50 de 1936; 1 de la Ley 67 de 1930; 8 de la Ley 153 de 1887; 693, 597, 207; del C. J., 19 de la Ley 92 de 1936.

Las violaciones enunciadas lo han sido en forma directa o por indebida aplicación de las mismas, pero fuera de esto, el interesado acusa de violación por mala aplicación del artículo 762 del C. C. las disposiciones contenidas en los artículos 762, 767, 789, 783, 757, 759 y 673 del mismo Código Civil y por falta de apreciación de los títulos escriturarios presentados y otros documentos, lo que condujo al Tribunal a cometer errores de hecho y de derecho, violó los artículos 1.377, 1.401, 946, 948, 950, 2.673, 2.674, 303, del C. C. y la Ley 67 de 1930.

En realidad la sentencia acusada tiene como fundamento el hecho de que la escritura pública 105 de 1921, que según la demanda contiene la venta de derechos de menores sin los requisitos legales y cuya nulidad se pide en primer término como base de las consecuencias anulatorias de otros instrumentos y de la recuperación de un bien que se demanda, no aparece por ninguna parte en el expediente y naturalmente no es posible al juzgador dictar un fallo anulatorio de lo que ni siquiera conoce.

El fallador hace referencia a otras omisiones como argumentos de puntal, pero a los cuales no les dá trascendencia decisiva.

Al estudiar la demanda de casación se puede advertir que la demanda inicial fue errónea al pedir la nulidad de la escritura 105 de 1921, pues

según da a entender el recurrente la tal escritura sobre venta de derecho de menores no fue la 105 citada sino la 286 de 28 de abril de 1921, otorgada ante el Notario 1º del Circuito de Cali que se encuentra a folios 30 del C. número 1 y de allí los esfuerzos del recurrente en lo tocante a lo que él llama el deber del Juzgador de utilizar la función de interpretar, deber que en este caso se aplicaría a la demanda, así como sus extensas exposiciones sobre el papel de la Jurisprudencia en el significado moderno.

Efectivamente la escritura 286 habla de venta de derechos hereditarios de los hijos de la señora Bárbara Hernández de Núñez en la sucesión de la misma, radicados en un terreno, situado en la ciudad de Cali, pero al formular la demanda el demandante hace mención de una serie de escrituras cuya nulidad pide sea declarada, pero en forma alguna incluyó en la respectiva súplica el instrumento número 286 de 28 de abril de 1921, como puede verse en la demanda que corre a folios 37 de C. 1 y particularmente en la parte petitoria constante en el folio 40 párrafo segundo y apreciarse en la copia de dicha parte petitoria que aparece al principio de este fallo.

Naturalmente no hay acción deducida sobre la nulidad de la escritura 286, ni tampoco sobre el contrato contenido en ella, pero el Juez no puede decidir sobre lo que no ha sido demandado ni aún a pretexto de interpretación de la demanda. En tales circunstancias es imposible atribuirle al fallo del Tribunal el carácter de violatorio de algunas o algunas de las disposiciones que el recurrente dice haber violado; y, por lo tanto,

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.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Alfredo Cock Arango. — Ignacio Escallón. — José Hernández Arbeláez. — Armando Latorre Rizo. Arturo C. Posada. — Arturo Valencia Zca. — Jorge Soto Soto, Secretario.

Es copia.

TACHA DE FALSEDAD DE LA NOTA DE CESION DE UN CREDITO HIPOTECARIO. — CUANDO LAS NOTAS DE CESION SON DOCUMENTOS PRIVADOS Y CUANDO DOCUMENTOS AUTENTICOS

La nota de cesión puesta al pie de la copia de una escritura pública de constitución de hipoteca se asimila a un documento privado. El cedente puede tacharla por falsa al tenor de lo dispuesto por el artículo 649 del E. Judicial. Pero si dicha copia de la escritura pública de hipoteca con su respectiva nota de cesión ha obrado en un juicio de venta de la cosa hipotecada sin objeción alguna hecha por el cedente, tal nota de cesión se convierte en documento auténtico, según las voces del artículo 645 del mismo estatuto.

Si posteriormente el cedente en juicio ordinario ataca la nota de cesión por falsa, pretendiendo que la firma que aparece como suya no fue puesta por él personalmente, debe probar tal falsedad en razón de haber adquirido la nota de cesión la calidad de documento auténtico según se acaba de decir.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, febrero seis de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Arturo Valencia Zea)

F. — Antecedentes

El doctor Julio R. Sandoval demandó ante el Juez 6º Civil del Circuito de Bogotá, al señor Lucio B. Salcedo y a la señora Dolores Sandoval de Salcedo para que se hiciesen las siguientes declaraciones:

1º—Que el crédito hipotecario contenido en la escritura pública número 3651 de 19 de noviembre de 1938 de la Notaría Primera de Bogotá y en la que figura como deudor el señor Lucio B. Salcedo y como acreedor el demandante, por la cantidad de seis mil pesos, "existe sin cancelar y en cabeza de su dueño acreedor, doctor Julio R. Sandoval M.".

2º—Que no produce efecto alguno contra el demandante ni a favor de los demandados la sen-

tencia proferida por el juez 8º civil del Circuito en el juicio especial de venta seguido allí por Julio R. Sandoval M. contra Lucio B. Salcedo por el cobro del crédito indicado en la escritura citada:

3º—Que el dueño y titular del crédito lo es el demandante y que no existe cesión de aquel a la señora Dolores Sandoval de Salcedo y que, en consecuencia, la nota de cesión extendida al final de la primera copia de la escritura 3651 carece de valor.

Los hechos que sirven de fundamento a las anteriores peticiones se resumen así:

Por la escritura pública 3651 de 19 de noviembre de 1938, de la Notaría Primera de Bogotá, el señor Lucio B. Salcedo se constituyó deudor del doctor Julio R. Sandoval M. por la cantidad de seis mil pesos (\$ 6.000.00) m./cto. y garantizó la deuda con hipoteca.

El doctor Julio R. Sandoval, afirmando pérdida de la primera copia de la citada escritura pública, obtuvo orden judicial de expedición de una segunda copia y con ella instauró acción de venta de cosa hipotecada ante el Juez 8º Civil del Circuito.

Instaurada la acción, los demandados en este juicio, señor Lucio B. Salcedo y señora Dolores Sandoval de Salcedo "presentaron la primera copia (de la escritura 3651) con una falsa nota de cesión a favor de la señora Dolores Sandoval de Salcedo".

El juez que conoció del juicio de venta de cosa hipotecada falló desfavorablemente la petición del demandante y en su lugar que el dueño del crédito lo era la cesionaria señora Dolores Sandoval de Salcedo. Dicha sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá.

El vencido en el mencionado juicio de venta de cosa hipotecada afirma ahora que la nota de cesión que aparece al pie de la escritura 3651 es falsa, pues, no fue firmada por el demandante.

El juez de primera instancia por sentencia del 26 de agosto de 1954 despachó desfavorablemente las peticiones del demandante. El Tribunal Superior de Bogotá a quien correspondió conocer del

negocio por apelación interpuesta por el demandante, confirmó la del juez por sentencia del 2 de febrero de 1950. Contra esta última sentencia se interpuso recurso extraordinario de casación.

II.— Cargos que se hacen a la sentencia del Tribunal

Estos cargos son los siguientes:

a) Violación por aplicación indebida de los artículos 33 de la ley 57 de 1887 y 1960 del Código Civil, en razón de error de hecho cometido por el Tribunal. "El error de hecho consistió en que el Tribunal tuvo por probada la cesión con la nota puesta al final de la copia de la escritura pública 3651 del 19 de noviembre de 1938. Empero resulta que la cesión no existe ni ha existido. Mi poderdante no ha reconocido ni tácita ni expresamente la firma puesta en la presunta nota".

b) Agrega el recurrente que el Tribunal cometió también error de derecho en la apreciación de la nota de cesión que aparece al pie de la escritura 3651 y en las copias que fueron allegadas al Juzgado 3º Civil del Circuito en el juicio de venta de Julio R. Sandoval contra Lucio B. Salcedo. Este error de derecho hizo que el Tribunal violara los artículos 393, 645, 595 del Código Judicial y 1761 del Código Civil.

III.— Examen de los cargos de la demanda de casación.

Todo el problema que se discute en este negocio estriba en saber si realmente se verificó la cesión del crédito hipotecario que recoge la escritura pública 3651 del 19 de noviembre de 1938 de la Notaría 1ª de Bogotá, de su primitivo titular doctor Julio R. Sandoval a la señora Dolores Sandoval de Salcedo, o si la mencionada cesión es falsa. Para resolver la Corte tiene en cuenta las siguientes consideraciones:

1.—Realmente se otorgó en Bogotá el 19 de noviembre de 1938 una escritura pública a la que correspondió en el protocolo el número 3651 de la Notaría Primera: en esa escritura pública el señor Lucio B. Salcedo se declara deudor del doctor Julio R. Sandoval por la suma de seis mil pesos (\$ 6.000.00).

2.—El doctor Julio R. Sandoval, afirmando extravió de la primera copia de tal escritura, obtuvo orden judicial para que le fuera expedida una segunda copia y con esta inició juicio de venta de la cosa hipotecada ante el Juez Octavo Civil del Circuito con fecha 23 de abril de 1948 (me-

morial que obra al folio 13 del cuaderno de pruebas del demandante ante el juez). Por auto del 23 de abril del mismo año de 1948 el Juzgado accedió a la petición del demandante; tal auto fue notificado al demandado señor Lucio B. Salcedo el día 30 de abril de 1949 y el 4 de mayo de este año el demandado se opuso a la venta pedida y decretada por el juez.

3.—El 5 de mayo de 1949 el juez abrió a pruebas el juicio y precisamente dentro de tal término probatorio la señora Dolores Sandoval de Salcedo presentó la primera copia de la escritura 3651 del 19 de noviembre de 1938 con una nota de cesión al pie que dice textualmente: "Endoso, cedeo y traspaso el presente crédito por igual suma (recibida) a favor de la señora Dolores S. de Salcedo ante testigos en Bogotá a primero de mayo de mil novecientos treinta y nueve.—Julio R. Sandoval. — Testigo: (firma ilegible). Testigo: Clodomiro Niño S."

La cesión del crédito de que se habla fue notificada judicialmente con exhibición del título al señor Lucio B. Salcedo el día 29 de julio de 1949 por el Secretario del Juzgado Municipal de Duitama.

4.— El Juez Octavo Civil del Circuito por sentencia de junio 12 de 1949 encontró cumplidos todos los requisitos de la cesión de que se habla y por tal motivo declaró que el demandante Julio R. Sandoval, "no es titular del crédito contenido en la escritura pública 3651 de 19 de noviembre de 1938 de la Notaría Primera de Bogotá", "porque el citado Sandoval endosó y cedió el crédito con fecha 19 de mayo de 1939 a la señora Dolores A. Salcedo". Con fundamento en esta razón negó la venta solicitada por el demandante. Esta sentencia fue apelada y el Tribunal Superior de Bogotá por sentencia de 22 de noviembre de 1949 estimó correctamente verificada la cesión del crédito hipotecario y, por tanto, confirmó la sentencia del Juez del Circuito.

5.—Se observa claramente que la primera copia de la escritura 3651 con la nota de cesión obró en el juicio de venta de la cosa hipotecada; que fue ampliamente conocida por el demandante quien en ningún momento hizo uso del derecho que le otorga el artículo 649 del Código Judicial. Por esta circunstancia la nota de cesión que es objeto de controversia constituye hoy día un documento auténtico al tenor de lo que dispone el artículo 645 del mismo Código Judicial.

6.— Al tenerse como documento auténtico la nota de cesión que aparece al pie de la citada escritura pública 3651, es obvio que al atacarla

el cedente por falsa en el juicio ordinario que da origen al recurso de casación que se estudia, ha debido probar plenamente la falsedad.

Pero no lo hizo, a pesar del dictamen de peritos grafólogos, ya que ellos se limitaron a decir que se abstendían de conceptuar si era verdadera o falsa la firma del cedente por carecer de elementos de comparación.

Obraron, pues, correctamente Juez y Tribunal al despachar desfavorablemente las peticiones del demandante.

VALLE:

En mérito de las observaciones 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 de Bogotá, con fechas dos (2) de febrero de mil novecientos cincuenta y seis (1956).

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase al Tribunal de origen.

Alfredo Cedeño Arango—Armando Linares Eche.

Ignacio Escallón — Arturo S. Posada—José Fer-

nández Arbeláez — Arturo Valencia Zes — Jorge

Soto Soto, Secretario.

ACCION DE PETICION DE HERENCIA. — COLATERALIDAD LEGITIMA

1.—La competencia en el juicio de petición de herencia no se fija por el artículo 1525 del C. J. ni se halla comprendida en la norma del artículo 1387 del C. C. y por lo tanto podrá entablarse antes de incoarse el juicio de sucesión, durante él o después de su terminación sin que haya obstáculo legal que lo impida, ni tiene que establecerse ante el mismo Juez que conoce del juicio de sucesión, como ocurre en los casos enumerados en esas disposiciones.

2.—La colateralidad legítima supone que todos los vínculos familiares que concurren a constituir la sean legítimos. Si uno solo de ellos es ilegítimo la colateralidad es ilegítima en cualquier grado de que se trate.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero siete de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cook Arango)

El señor Personero Municipal de Neiva demandó ante el señor Juez 2º Civil del Circuito del mismo nombre, en acción de petición de herencia al señor Olegario Cárdenas Pérez en relación con los bienes dejados por la señora Rita Alvarez Cárdenas a su muerte.

El señor Juez de instancia desató el litigio en favor del Municipio por no haber dejado la difunta ningún heredero, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en fallo que lleva fecha 28 de febrero de 1956.

Olegario Cárdenas Pérez interpuso recurso de casación contra el mencionado fallo, recurso que fue otorgado y se ha tramitado conforme a la Ley, habiendo llegado la oportunidad de que la Corte se pronuncie sobre el asunto.

Antecedentes

Rita Alvarez Cárdenas es hija de Carmen Cárdenas, quien a su vez es hija natural de Benita Cárdenas; Olegario Cárdenas Pérez es hijo de Idelfonso Cárdenas, igualmente hermano de Carmen Cárdenas, como hijo natural de Benita Cár-

denas. En otros términos, Olegario Cárdenas Pérez y Rita Alvarez Cárdenas son primos hermanos naturales conforme a la Ley.

A la muerte de Rita Alvarez Cárdenas, el señor Olegario Cárdenas Pérez se presentó como heredero, pidió la facción de inventarios y fue declarado tal sin perjuicio de terceros. Igual cosa hizo el Municipio de Neiva por conducto de su Personero Municipal debidamente autorizado, pero en las circunstancias anotadas y estando los bienes relictos en poder de Olegario, ocupados por éste en calidad de heredero tomó el camino de la acción que consagra el artículo 1321 del C. C. en concordancia con el 1233 de allí mismo, o sea el de petición de herencia por medio del juicio ordinario para pedir, como en efecto pidió, demandando naturalmente a Olegario Cárdenas Pérez, que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias tanto corporales como incorporeales.

Cargos contra la sentencia recurrida

En la demanda de casación presentada el 26 de noviembre de 1956, el recurrente invoca las causales contempladas por los numerales 1 y 6 del artículo 520 del C. J. y en su exposición sigue un sentido inverso; es decir que empieza por el segundo cargo.

Dice el demandante en casación que es nulo el proceso por incompetencia de jurisdicción, en razón de que el artículo 448 del Código Judicial establece entre las causales de nulidad la falta de competencia, a cuyo efecto invoca la circunstancia de que el artículo 152 del C. J. en su numeral 5º establece que en el juicio de sucesión es competente de modo privativo el Juez del último domicilio del causante en el territorio nacional y que el mismo es competente para conocer, mientras dura el juicio de sucesión, de los que se promuevan contra la herencia, los relativos a controversias sobre derechos a la sucesión por testamentos, desheredamientos, incapacidades o indignidades de los asignatarios, reforma del testamento, nulidad del mismo o de alguna de sus disposiciones. Como dicho juicio de sucesión no ha terminado, agrega el recurrente, la acción ha debido incoarse ante el mismo Juez que conoce de

éste y dentro de él, de donde resulta que se instauró y prosiguió el juicio de petición de herencia por cauces que no le corresponden y ante autoridad judicial incompetente lo que induce la nulidad alegada.

Se considera:

El artículo 1321 del C. C. establece la acción de petición de herencia para pedir que se le adjudique la herencia a quien se considera con derecho a ella y se le restituyan las cosas hereditarias corporales e incorporales por quien las ocupa diciéndose heredero sin serlo. Esta acción no puede ser un mero incidente en el juicio mortuario, puesto que requiere la plenitud de las formas procesales amplias para una prueba equivalente a la necesaria para probar la propiedad contra el poseedor en los juicios reivindicatorios, lo que solamente puede lograrse en el procedimiento ordinario, como ha sido resuelto por la Jurisprudencia y resulta de la recta aplicación de la Ley.

De otro lado, el inciso 2º del artículo 152 C. J. no enuncia en la enumeración que contiene la acción de petición de herencia y aún se puede agregar que en el hecho se dio cumplimiento a la disposición mencionada, puesto que el juicio ordinario sobre petición de herencia se instauró y tramitó ante un Juez del Circuito de Neiva, último domicilio de la finada donde ocurrió el deceso, y por casual circunstancia ante el mismo Juez 2º que conoció de este ordinario y del respectivo juicio de sucesión.

No es operante, por lo tanto la causal de acusación alegada.

El segundo Capítulo de acusación se refiere al numeral 1º del artículo 520, con base en el cual se acusa la sentencia de ser violatoria del artículo 1321 y siguientes del C. C. y por desconocimiento de dicha norma legal también del artículo 1387 de la misma obra por no haber valorado y apreciado debidamente las pruebas del proceso.

Incide el recurrente al sustentar esta causal en el mismo error demostrado en los párrafos anteriores. De la misma manera que la acción de petición de herencia no se halla en la enumeración contenida en el inciso segundo del artículo 152, numeral 5º, tampoco se encuentra en la que hace el artículo 1387 del C. C. que dice "Antes de proceder a la partición se decidirán por la justicia

las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios". Además incurre en contradicción, pues antes sostuvo que la acción de petición de herencia supone no solamente la partición sino la adjudicación de los bienes relictos.

En su largo alegato sostiene el recurrente que no solamente se violaron las disposiciones citadas, sino el artículo 87 de la Ley 153 de 1887, al excluir a un colateral legítimo de la herencia de Rita Alvarez Cárdenas, pero tal alegación es inadmisible ya que Olegario Cárdenas Pérez no es colateral legítimo de Rita Alvarez Cárdenas, porque para ser tal habría sido necesario que aquel y esta, primos entre sí, fueran hijos legítimos de dos hermanos y que estos dos hermanos, a su vez fueran hijos legítimos de la abuela común, o sea de Benita Cárdenas, como lo dice, casi con estas mismas palabras el artículo 38 del C. C., pero por mala fortuna para ellos los padres de Olegario y de Rita eran hijos naturales de Benita Cárdenas, o sea que no son colaterales legítimos sino naturales y la vocación hereditaria que establece el artículo 87 de la Ley 153 de 1887, corresponde a aquellos y no a estos, de donde se deduce que el Tribunal no solamente no violó la disposición que se acusa de violar sino que la aplicó muy correctamente.

Esto desvirtúa un tercer cargo que formula el recurrente contra la sentencia materia del recurso de violación indirecto de los artículos 1321, 38 y 39 del C. C. y 87 de la Ley 153 de 1887, "por no haber tenido en cuenta el parentesco legítimo que resulte de las partidas eclesiásticas, por no haber tenido en cuenta que mi mandante había sido reconocido heredero y no podía hablarse de que faltasen herederos a doña Rita Alvarez y por no haber tampoco tenido en cuenta las pruebas que acreditan que el juicio de sucesión no ha terminado y los derechos a la herencia podían hacerse valer dentro de él".

La Sala quiere dejar apuntado que tan en cuenta tuvo el juzgador esas pruebas eclesiásticas y de otra clase que de ellas pudo tomar pie para decidir que Olegario Cárdenas Pérez no es heredero por ser colateral ilegítimo, que la acción de petición de herencia se intentó oportunamente y por los cauces procesales adecuados.

Por tanto, 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 Nariño, el 28 de febrero de 1956, en el juicio ordinario del Municipio del mismo nombre contra Olegario Cárdenas Pérez.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiase, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Alfredo Cook Arango — Ignacio Escallón — José Hernández Arbeláez — Armando Latorre Rizo — Arturo C. Posada — Arturo Valencia Zea — Jorge Soto Soto, Secretario.

LA PROVIDENCIA QUE DECLARA FUNDADA ALGUNA O ALGUNAS DE LAS OBJECIONES FORMULADAS A LA PARTICIÓN Y ORDENA DEVOLVER EL TRABAJO AL PARTIDOR PARA QUE LO REHAGA, ES UN AUTO INTERLOCUTORIO CONTRA EL CUAL NO ES PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, febrero once de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cock Arango)

En el juicio de sucesión de Ramón Angel Gómez el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por auto fechado el 3 de septiembre de 1957 revocó una providencia del señor Juez de instancia (1º en lo Civil del Circuito) que rechazó las objeciones formuladas por varios interesados a la partición, y en su lugar ordenó: "El partidor rehará la partición que se le ha encomendado, asignando a la señora Laura León Gómez a título de legado, la casa que el testador relacionó en la cláusula octava del testamento, como propia de dicha señora Gómez. 2º Se rehará la partición corrigiendo los errores aritméticos anotados por el doctor Cruz que pudieran subsistir en la nueva cuenta, y las equivocaciones de nombre de la Albacea que aparecen en la partición objetada, acomodando la distribución de legítimas y gananciales a la nueva cuantía de los bienes relictos, deducido el valor de la casa de que se dispone como legado en la cláusula octava del testamento. Sin costas".

Contra este auto interpusieron recurso de casación el señor Luis E. Bernal y el doctor Jorge E. Cruz, alegando que se trata de una sentencia definitiva en juicio ordinario de cuantía suficiente para justificar el recurso.

El Tribunal, como era obvio, se negó a otorgar el recurso lo que hizo por auto de fecha 25 de septiembre de 1957, pues ni se trata de sentencia pronunciada en juicio ordinario como erróneamente sostiene el recurrente, ni tampoco de la que aprueba la partición.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, estima bien denegado el recurso interpuesto y ordena comunicarlo así al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para que conste en los autos.

Notifíquese, cópiase y cúmplase e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Alfredo Cock Arango — Ignacio Escallón — José Hernández Arbeláez — Armando Fatorra — Fro — Arturo C. Posada — Arturo Valencia Zea — Jorge Soto Soto, Secretario.

EL RECURSO DE CASACION POR SU INDOLE Y MODALIDADES NORMATIVAS, NO OFRECE CAMPO PARA ALEGAR EXCEPCIONES NI PARA DECLARAR NULIDADES, SALVO EN EL CASO PREVISTO EN EL NUMERAL 9º DEL ARTICULO 520 DEL CODIGO JUDICIAL. — EL MINISTERIO PUBLICO NO ES NECESARIAMENTE PARTE EN TODOS LOS JUICIOS SOBRE FILIACION NATURAL. — SOBERANIA DE LOS TRIBUNALES EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS MIENTRAS NO SEAN CONTRARIAS A LA EVIDENCIA.

1.—El recurso de casación por su índole y modalidades normativas, no ofrece campo para alegar excepciones ni para declarar nulidades, salvo en el caso previsto en el numeral 6º del artículo 520 del Código Judicial. Es como lo ha dicho la Corte, un recurso extraordinario establecido en nuestra legislación procedimental con preceptos taxativos. Dentro de tales preceptos no hay ninguno que autorice la infirmación de un fallo, cuando se alega sin fundamento jurídico alguno, que durante la secuela del juicio se incurrió en defectos procedimentales.

2.—Errado es el concepto del recurrente que afirma que la no citación del Ministerio Público prescrita en el artículo 12 de la Ley 45 de 1936 en los juicios de filiación natural, genera en ellos nulidad. La intervención de dicho funcionario no es esencial en todos los casos, pues, el inciso 2º del artículo 12 de la citada ley dice:

"Las acciones judiciales dirigidas a obtener que se declare la filiación natural se surten precisamente por medio de abogado titulado, salvo cuando los siga el Ministerio Público".

Esto hace ver claro, dijo la Corte, en sentencia de fecha de 23 de mayo de 1943, que la misma ley contempla casos en que el Ministerio Público no las siga, esto es, que no se ordena la intervención del mismo, en todo caso. Posteriormente, en fallo de 11 de mayo de 1948, reafirmó su doctrina en los siguientes términos:

"La Corte ha decidido en numerosas ocasiones, que al Ministerio Público no corresponde siempre y necesariamente la calidad de parte en los juicios sobre declaración de filiación natural, en forma que su ausencia determine nulidad de lo actuado".

Lo expuesto anteriormente demuestra co-

mo, ni al tenor de la Ley 45 de 1936, ni a la luz de la Jurisprudencia nacional, es siempre necesaria la presencia del Ministerio Público en los juicios de filiación natural, menos en casos tales como cuando el juicio fue iniciado y asistido en sus diferentes etapas por medio de apoderado, designado en ejercicio de la patria potestad por el representante de los menores aspirantes a obtener la declaración de filiación natural.

3.—De conformidad con el ordenamiento jurídico de nuestro régimen procedimental, el sentenciador goza de un margen de amplitud para apreciar los elementos probatorios, y la Corte siguiendo una sana tradición jurisprudencial no modifica tal apreciación salvo el caso de haberse incurrido en ella en error de hecho manifiesto o en un error de derecho.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero once de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Doctor Ignacio Escallón)

Ante el Juez 7º Civil del Circuito de Bogotá (Partido), Marco Barbosa Velásquez, en su carácter de apoderado de Isabel Cifuentes quien confirió tal poder en representación de sus menores hijos María Emma y José Jesús Cifuentes, demandó al señor Rafael Tovar Carreño, para que previos los trámites del juicio ordinario se declarase que dicho señor era el padre natural de los citados menores y que como consecuencia de esta declaración se ordenase la inscripción civil correspondiente.

Los hechos de la demanda pueden resumirse así:

a) Que el señor Rafael Tovar Carreño mantuvo

relaciones sexuales estables y permanentes con Isabel Cifuentes;

b) Que de dichas relaciones nacieron María Emma y José Jesús Cifuentes; y

c) Que el nombrado Tovar Carreño siempre trató a los susodichos menores como a sus hijos naturales.

Al correrse traslado legal de la demanda, negó enfáticamente el presunto padre natural, por conducto de apoderado, todos y cada uno de los hechos en que tal demanda se fundaba, y propuso las excepciones de carencia de acción y de temeridad de la misma.

Agotada la tramitación de instancia, el juez A-QUO, desató la litis negando la declaración de paternidad solicitada lo cual hizo en sentencia que lleva fecha 27 de julio de 1955, fundándose en que las declaraciones aducidas por el actor no prestaban ningún mérito probatorio, y teniendo en cuenta de que al folio 6 del expediente, obraba un documento cuya firma y contenido habían sido judicialmente reconocidos por el demandante, y en el cual expresamente declaraba, que el señor Rafael Tovar Carreño no era el padre natural de los menores cuya filiación natural se halla ahora sub-judice.

No satisfecho con esta providencia el demandante interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá. Esta entidad basándose en los mismos razonamientos del Juzgado, confirmó la providencia apelada por medio de sentencia que lleva fecha 25 de junio de 1956.

El proceso de casación.

Contra el fallo antes mencionado, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de casación y en su demanda acusó la sentencia por violación del artículo 4º de la ley 45 de 1936, especialmente en sus numerales 4º y 5º los cuales, dice el recurrente, violó indirectamente el fallador incurriendo en error de derecho por no haber apreciado debidamente las declaraciones que durante el juicio fueron producidas como prueba.

Igualmente, acusa el fallo por haber procedido el Tribunal a dictar sentencia existiendo en el proceso una nulidad no sancionada, derivada de la circunstancia de no haber sido citado el Ministerio Público como lo ordena la ley. Siendo estos dos únicos cargos, se procede en su orden al examen de ellos.

EXAMEN DE LOS CARGOS

Primer cargo

Acerca de la violación del Artículo 4º numerales 4º y 5º de la ley 45 de 1936 y de haber incurrido el Tribunal en error de derecho por no haber apreciado debidamente la prueba testimonial, según dice el recurrente, la Corte observa:

El Tribunal de Bogotá, después de un análisis detenido a la luz de los principios generales de la crítica, halló que las declaraciones aducidas por el actor, no suministraban por su imprecisión, vaguedad y falta de coherencia, los elementos de juicio suficientes para acceder a las súplicas de la demanda; y al efecto dijo:

"No se demostraron, de consiguiente, con la prueba testimonial analizada las relaciones sexuales necesarias para la prosperidad de una acción de filiación natural como la instada por medio del presente juicio; y menos aún, el carácter de permanentes y notorias de que deben ir acompañadas". Y luego dijo el Tribunal refiriéndose a la posesión notoria del estado civil de los menores María Emma y José Jesús Cifuentes lo siguiente:

"Lo declarado al respecto por los testigos es tan vago, impreciso y contradictorio, que no dá asidero alguno firme, para deducir de tales probanzas que Tovar Carreño hubiera tratado a los menores María Emma y José Jesús Cifuentes, como a sus hijos, observa el propio litigante el Tribunal, que los mismos declarantes manifiestan que no existieron entre Rafael Tovar Carreño y los citados menores el tratamiento de padre a hijos".

Y para corroborar su convicción judicial tuvo en cuenta también el sentenciador, el documento judicial reconocido en su firma y contenido, por la madre de los menores en el cual confiesa que el señor Rafael Tovar Carreño no es el padre natural de los menores María Emma y José Jesús Cifuentes a quienes se refiere este juicio sobre declaratoria judicial de paternidad natural. Siendo esto así, y no habiéndose demostrado que el Tribunal incurrió en error al hacer la estimación probatoria, no existe ni directa, ni indirectamente la violación de la norma sustantiva invocada por el recurrente.

No sobra advertir además, que de conformidad con el ordenamiento jurídico de nuestro régimen procedimental, el sentenciador goza de un margen de amplitud para apremiar los elementos probatorios, y la Corte siguiendo una sana tradición jurisprudencial no modifica tal apreciación salvo el caso de haberse incurrido en ella en error de

hecho manifiesto o en un error de derecho. Como en el presente caso no se ha demostrado la existencia de ninguno de los errores antes mencionados, carece de fundamento el cargo formulado, y por ello no se acepta.

Segundo Cargo

Hace consistir este cargo el recurrente en que no habiéndose citado al Ministerio Público, como lo prescribe el Artículo 12 de la ley 45 de 1936, se incurrió en la causal de nulidad no saneada contemplada en el artículo 448 del Código Judicial.

Se observa:

Ante todo, debe saberse que el recurso de casación por su índole y modalidades normativas, no ofrece campo para alegar excepciones ni para declarar nulidades, salvo en el caso previsto en la causal 6ª del Artículo 520 del Código Judicial. Es, como lo ha dicho la Corte, un recurso extraordinario establecido en nuestra legislación procedimental con preceptos taxativos. Dentro de tales preceptos no hay ninguno que autorice la infirmación de un fallo, cuando como en el presente caso, se alega sin fundamento jurídico alguno, que durante la secuela del juicio se incurrió en defectos procedimentales.

Errado es el concepto del recurrente, cuando afirma que la no citación del Ministerio Público prescrita en el Artículo 12 de la ley 45 de 1936 en los juicios de filiación natural, genera en ellos nulidad. La intervención de dicho funcionario no es esencial en todos los casos, pues, el inciso 2º del artículo 12 de la citada ley 45, dice:

"Las acciones judiciales dirigidas a obtener que se declare la filiación natural se surten precisamente por medio de abogado titulado, salvo cuando los siga el Ministerio Público".

Esto hace ver claro, dijo la Corte, en sentencia de fecha 22 de mayo de 1947, que la misma ley contempla casos en que el Ministerio Público no las siga, esto es, que no se ordena la intervención

del mismo, en todo caso. Posteriormente, en sentencia de fecha 11 de mayo de 1948, reafirmó su doctrina en los siguientes términos:

"La Corte ha decidido en numerosas ocasiones, que al Ministerio Público no corresponde siempre y necesariamente la calidad de parte en los juicios sobre declaración de filiación natural, en forma que su ausencia determine nulidad de lo actuado".

Lo expuesto anteriormente demuestra cómo, ni a tenor de la Ley 45 de 1936, ni a la luz de la Jurisprudencia nacional, es siempre necesaria la presencia del Ministerio Público en los juicios de filiación natural, menos en casos como el actual, en que el juicio fue iniciado y lo ha seguido asistiendo en sus diferentes etapas un apoderado, designado en ejercicio de la patria potestad por la madre de los menores a que este proceso se refiere. No existe en consecuencia, violación alguna del numeral 3º del art. 448 del Código Judicial, y en tal virtud es infundado y por ello se rechaza el segundo de los cargos formulados por el recurrente.

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 veinticinco (25) de junio de mil novecientos cincuenta y seis (1956), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario seguido por Isabel Cifuentes y otros contra Rafael Tovar Carreño.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase al Tribunal de origen.

Alfonsa Cook Arango. — Ignacio Escallón. — José Hernández Arbeláez. — Armando Latorre Eiza. Arturo C. Posada. — Arturo Valencia Zen. — Jorge Soto Soto, Secretario.

LA FALTA DE CITACION Y EMPLAZAMIENTO DE TODOS LOS COMUNEROS A PARTICIPAR EN EL JUICIO DE PARTICION MATERIAL DE LA COSA COMUN, HACE OPERANTE LA CAUSAL DE CASACION BASADA EN EL ORDINAL 6º DEL ARTICULO 520 DEL C. J., POR NULIDAD COMPRENDIDA EN EL ARTICULO 448 DEL MISMO ESTATUTO.

Conforme a los principios contenidos en el Capítulo 3, Título 23 Libro 4º C. C. y especialmente a los artículos 2.338 y siguientes, cada comunero tiene derecho incontestable a que en la partición se le adjudique una porción de la cosa común que corresponda a la cuota que representa de donde se deduce como consecuencia lógica, que al llevar ante la jurisdicción un problema de partición de bienes, todas los comuneros tienen derecho a participar en el juicio respectivo y que deben ser citados o emplazados en la forma legal y si no hacerlo se incurre en la nulidad contemplada por el ordinal 3 del artículo 448 del C. J.

Por consiguiente, es incontestable que si una persona es dueña de parte del precio objeto de la partición material demandada, y existe la prueba de ello en el expediente, hay lugar a cesar la sentencia aprobatoria de la partición dictada en un juicio en que no fue citada ni emplazada en forma legal, habiendo sido, y en que por otra parte se presunció de adjudicarse el lote respectivo que vino a confundirse con los de los otros. En tal evento, es operante la causal de casación basada en el ordinal 6 del artículo 520 del C. J. por nulidad comprendida en el artículo 448 ídem.

Si estando un expediente al despacho para fallo, se invoca la causal de nulidad contemplada por el numeral 3º del artículo 448 del C. Judicial, el Tribunal la rechaza de plano apoyándose en el artículo 384 del mismo estatuto que ordena rechazar en esta forma los incidentes que se intentan cuando ya están citadas las partes para sentencia, salvo lo relativo a impedimentos y recusaciones, según mal dicha disposición, pues el Juez debe declarar, aún en la misma sentencia, las nulidades que observe.

Corte Suprema de Justicia. -- Sala de Casación Civil. -- Bogotá, febrero doce de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cock Arango)

ANTECEDENTES:

Ante el Juzgado Civil del Circuito de Pitalito, los señores Luis María, Gabriel, Matilde y Rosaura Urquina Chilito demandaron con citación y audiencia de Carmen Urquina de Peña, la partición material de la finca "La Marimba", ubicada en jurisdicción del Municipio de Acevedo.

El juicio se adelantó habiéndose designado peritador al doctor Ismael Pardoño C., quien presentó su trabajo de partición el 24 de enero de 1956, trabajo que no fue objetado por ninguno de los interesados.

El señor juez dictó fallo aprobatorio de la partición el 17 de febrero del mismo año, fallo que fue apelado por el demandante, sin que durante la tramitación de segunda instancia el apelante hiciera manifestación de ninguna clase para conocer los motivos de la apelación. Por su parte la parte demandada, presentó un memorial en que solicita la confirmación de la sentencia apelada.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, previas las ritualidades de ley, dictó fallo el 24 de abril del mismo año de mil novecientos cincuenta y seis, confirmando el de primera instancia.

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación, recurso que fue otorgado y ha recibido en la Corte el trámite correspondiente, en forma de que es llegada la oportunidad de decidir acerca de él.

Causales de Casación del Fallo

Primer cargo. La sentencia ha sido dictada en un juicio viciado de nulidad. La nulidad que ha viciado el juicio es la contemplada en el numeral

3 del artículo 448 del C. J. por cuanto no concurrió a este juicio el señor Rufino Urquina Chilito, ni se le adjudicó lote alguno, no obstante ser comunero.

Segundo cargo. La sentencia es violatoria de Ley sustantiva. El recurrente señala como violadas las disposiciones de los artículos 2.323 y 2.323 del C. C. con sus concordantes correspondientes en lo que regulan el derecho de los socios en el haber social. Agrega el acusador que además de lo antes señalado existe en la sentencia otro error que consiste en lo siguiente: "La partición que es aprobada por sentencia en esta clase de juicios, viene a incorporarse prácticamente dentro del fallo como acto jurisdiccional, si nó materialmente si jurídicamente y precisamente en el acto de partición de "La Marimba" existe un gravísimo y evidéntísimo error de hecho consistente en atribuir como valor global de avalúo antiguo al predio la suma de \$ 7.100-00, cuando de los pruebas aducidas aparece que dicho valor es de \$ 8.400 00.

La parte opositora no se hizo presente para impugnar la demanda de casación.

Examen de los cargos

Los cargos tienen como base el hecho de que en el juicio de partición de la finca 'La Marimba', no ha intervenido el señor Rufino Urquina Chilito ni como demandante ni como demandado y que siendo dicho señor comunero no se le hizo adjudicación de su lote, en forma de que la parte de éste fue absorbida por los otros conductos; habiéndose además hecho la liquidación sobre un valor inferior al asignado a la propiedad.

Desde luego, no cabe la menor duda, conforme a los principios contenidos en el Capítulo 3 Título 33 Libro 4 C. C. y especialmente a los artículos 2.338 y siguientes, que cada comunero tiene derecho incontestable a que en la partición se le adjudique una porción de la cosa común que corresponda a la cuota que representa; de donde se deduce, como consecuencia lógica, que al llevar ante la justicia un problema de partición de bienes, todos los comuneros tienen derecho a participar en el juicio respectivo y que deben ser citados o emplazados en la forma legal y al no hacerlo se incurre en la nulidad contemplada por el ordinal 3 del artículo 440 del C. J.

Por consiguiente, es indiscutible que si el señor Roberto Urquina Chilito es dueño de la finca 'La Marimba' y existe la prueba de ello en el expediente hay lugar a casar la sentencia de parti-

ción o más propiamente aprobatoria de la partición dictada en un juicio en que no fue citado ni emplazado en forma legal, debiendo serlo, y en que por otra parte se prescindió de adjudicarle el lote respectivo que vino a confundirse con los de los otros.

En la partición judicial de los bienes de la señora Margarita Chilito de Urquina, decretada en la sucesión de la misma y aprobada por sentencia de 5 de octubre de 1953, dictada por el señor Juez del Circuito de Pitalito, juicio que fue protocolizado en la Notaría del mismo Circuito por escritura número 165 de 7 de mayo de 1954, figura entre los adjudicatarios de la finca 'La Marimba', con una cuota de \$ 1.300-00 en relación con un avalúo de \$ 8.400-00, según puede verse en la copia notarial de la mencionada escritura que aparece a folios 8 del cuaderno N° 1 de este expediente, el señor Rufino Urquina Chilito (folios 5 y siguientes del C. N° 2).

Conforme al Certificado expedido por el señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Pitalito, constante a folios 3 del mismo Cuaderno 2, la partida de registro de la hijuela relacionada en el párrafo anterior y exvedida a favor de Rufino Urquina Chilito se halla vigente y no ha sido cancelada por ninguno de los medios indicados en el artículo 787 del Código Civil.

Resulta pues que el juicio de la partición y la correspondiente adjudicación de lotes en la Comunidad de La Marimba se hizo sin citación y audiencia de uno de los comuneros el señor Rufino Urquina Chilito, luego es operante la causal de casación basada en el ordinal 6 del artículo 520 del C. J. por nulidad comprendida en el artículo 448 del C. J.

Esta nulidad no solamente no ha sido sanada, sino que habiendo sido denunciada el Tribunal la rechazó de plano invocando el artículo 394 del C. J. que ordena rechazar en esta forma los incidentes que se intenten cuando ya estén citadas las partes para sentencia, salvo lo relativo a impedimentos y recusaciones. En el caso presente ya estaba el expediente a despacho para sentencia.

En concepto de la Sala, la disposición legal dicha ha sido mal aplicada pues el Juez debe declarar, aún en la misma sentencia, las nulidades que observe y así debió hacerlo el Tribunal en el fallo materia del recurso.

Por todo 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 la sentencia de fecha veinticuatro de abril de mil novecientos cin-

cuenta y seis, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio divisorio de un terreno común llamado 'La Marimba' promovido por Luis A. Urquina y otros contra Carmen Urquina de Peña, vecinos de Pitalito (Huila) y en su lugar resuelve:

Declárase íntegramente nulo lo actuado.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Alfredo Cook Arango. — Ignacio Escalán. — José Hernández Arbeláez. — Armando Mateo Esc. Arturo C. Posada. — Arturo Valencia Zen. — Jorge Soto, Secretario.

REQUISITOS DEL RECURSO DE REVISIÓN. — TÉRMINO PARA INTERPONERLO. — HECHOS QUE DEBEN COMPROBARSE EN EL CASO CONTEMPLADO EN EL ORIGINAL 1º DEL ARTÍCULO 542 DEL C. JUDICIAL.

1.—El artículo 32 del C. Judicial en el ordinal 1º le adscribe a la Sala de Casación en lo civil el conocimiento del recurso de revisión en los negocios civiles. Y el artículo 542 autoriza la revisión de una sentencia ejecutoriada proferida por la Corte Suprema, en los siguientes casos:

1º—Si después de pronunciada se recobran piezas decisivas detenidas por fuerza mayor o por obra de la parte favorecida.

2º—Si recayó en virtud de documentos que al tiempo de dictarse no eran conocidos como falsos por una de las partes, o cuya falsedad se ha reconocido o declarado después.

3º—Si habiéndose basado en prueba testimonial, los testigos han sido condenados por falso testimonio en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia; y

4º—Si la sentencia se dictó injustamente, por cohecho, violencia o fraude.

2.—El recurso de revisión de sentencias ejecutoriadas proferidas por la Corte Suprema no puede interponerse sine ómine de los dos años siguientes a la publicación de la sentencia, según los términos del artículo 543 del C. Judicial.

3.—De los cuatro casos en que se concede la revisión de sentencias, el contemplado en el ordinal 1º del artículo 542 *ibidem*, requiere según la doctrina de la misma, la comprobación de tres hechos:

"a) Que el documento recobrado sea decisivo para el caso; b) Que el documento hubiera estado detenido por obra de la parte favorecida o por fuerza mayor; y c) Que el documento se resque, esto es, que antes hubiera estado en poder de la parte que interpone el recurso." (G. J. Tome 73, págs. 39 y 40).

En relación con lo decisivo del documento, se ha entendido que él debe contener una "prueba completa, absoluta, sin ánda alguna, clara, precisa que lleve al ánimo del juz-

gador un convencimiento indudable sobre una realidad jurídica (*ibidem*).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero doce de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Doctor Arturo C. Posada)

Luis Arturo Angel demandó a Juan Antonio Cortés ante el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, para que se declarara que aquel era dueño del inmueble denominado El Pedregal, situado en el Municipio de Fontibón, y se condenara al demandado a la restitución del bien y al pago de los frutos correspondientes.

Los hechos de esta acción reivindicatoria los expone, en síntesis, al libelo así:

1º—En el juicio mortuario de Pilar Say y José de Jesús Say, protocolizado en la Notaría 6ª de Bogotá mediante escritura 421 de 5 de septiembre de 1947, se adjudicó a Luis Arturo Angel S. el derecho de dominio sobre el terreno El Pedregal aludado en la petición principal.

2º—Angel S. adquirió los derechos y acciones en aquellas sucesiones por escritura 67 de 23 de junio de 1944 de la Notaría de Funza.

3º—Pilar Say adquirió el mismo bien, determinado con el número 4 del plano respectivo, en la adjudicación de los Resguardos de Indígenas de Fontibón efectuada el 22 de mayo de 1878 bajo el número 169.

4º—El demandado alega para no entregar la finca ser propietario de ella por compra a Rosa Julia Jiménez, quien, a su vez, alega haberla adquirido de Santiago González.

5º—Santiago González tuvo la finca en arrendamiento por contrato celebrado con José Say, a quien le pagaba los cánones correspondientes.

El Juzgado, estimando que la hijuela de adjudicación al actor sin el título de adjudicación de los causantes en la sucesión de Pilar Say y José de Jesús Say, no constituía la prueba del dominio por parte del actor, y que las escrituras 5.100 de 9 de octubre de 1944 y 518 de 16 de octubre de

1944, presentadas por la parte demandada, llevan una fecha anterior a la adjudicación alegada por el actor, absolvió al demandado Cortés por sentencia de veintiocho de febrero de mil novecientos cincuenta.

Apelada ésta, el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó por medio de la que lleva fecha catorce de noviembre de mil novecientos cincuenta, basado en que los herederos tradentes del adjudicatario Angel tenían ganado el dominio del terreno por prescripción extraordinaria en virtud de la posesión material ejercida desde el 22 de mayo de 1878, en que se registró la adjudicación del Resguardo de Indígenas, hasta el 3 de enero de 1929, en que se registró la venta de Santiago, Ascensión y M^o Zoila González a Rosa Emilia Jiménez tradente del demandado, y en que ésta a su vez, adquirió el mismo terreno por prescripción ordinaria contada a partir del año de 1929.

Interpuesta casación contra la sentencia del Tribunal, la Corte se negó a casarla en fallo de veintisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y tres.

El mismo Luis Arturo Angel por medio de apoderado, en libelo presentado el veintisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y cinco, pide revisión de la sentencia de la Corte "y, por tanto, la revisión del fallo del Tribunal de fecha catorce de noviembre de mil novecientos cincuenta a fin de que se resuelva por la Corte, sobre el derecho de dominio del demandante señor Angel, de acuerdo con las peticiones hechas por el señor apoderado del mismo señor Angel en la demanda que él presentó ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá y que sirvió de base al juicio ordinario ya mencionado".

Se funda la demanda de revisión en los siguientes hechos fundamentales:

1^o—El Juzgado 1^o Civil del Circuito de Bogotá absolvió al demandado Cortés de los cargos de la demanda reivindicatoria entablada por Angel.

2^o—El Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia citada confirmó la del Juzgado, al resolver sobre el recurso de apelación propuesto por Angel. Este interpuso el de casación contra la sentencia del Tribunal por violación directa de los artículos 1759, 669 y otros del Código Civil, por cuanto afirmó que la hija que presentó por Angel no es título para acreditar el dominio que pretende reivindicar, porque no se trajo a los autos el título de la adjudicación que en el año de 1878 se le hizo a Pilar Say, antecesora en la propiedad del inmueble a que se refiere el juicio.

3^o—La Corte Suprema de Justicia en su fallo

no casó la sentencia del Tribunal, pero sí reconoce que en éste se tuvo en cuenta la escritura 2.653, que figura en el expediente, para argumentar sobre la posesión material por parte de Jiménez, posesión que no se estableció, porque el demandado ni siquiera pidió pruebas de instancia. "La escritura en mención, la posesión material de Jiménez y ésta misma, son cosas que no han debido tenerse en cuenta en el juicio, y sin embargo se tuvieron para declarar una prescripción a favor del demandado".

4^o—Como el Tribunal manifestó en su sentencia que faltaba el título que tuviera Pilar Say, tradente del derecho de dominio, acompaña una copia de la escritura número 195 de diez y seis de junio de 1878 otorgada en la Notaría del Circuito de Funza, en la cual obra la adjudicación hecha a Pilar Say en los Resguardos de Indígenas de Fontibón, registrada en la Oficina respectiva. "Este título no se había presentado anteriormente, por las dificultades de fuerza mayor que se le presentaron a mi poderdante para poder conseguirlo oportunamente".

Funda la demanda el actor en lo dispuesto por los artículos 484, ordinal 5^o y 542, ordinal 1^o y 545 del Código Judicial.

De los términos de la demanda, del hecho fundamental en que se sustenta, y del alegato presentado por el apoderado del demandante, la revisión de la sentencia proferida por la Corte el veintisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y tres, la deduce de que la escritura 195 de diez y seis de junio de mil ochocientos setenta y ocho, otorgada en la Notaría de Funza, por la cual se protocolizó el expediente sobre reparto de Resguardos de Indígenas de Fontibón, y se adjudicó en ellos a Pilar Say una fracción de terreno, no se adujo por fuerza mayor.

Para demostrar ese hecho, acompañó a la demanda copia de esta escritura, expedida el diez de junio de mil novecientos cincuenta y tres, debidamente registrada, y el certificado autorizado por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados sobre libertad y dominio de terreno El Pedregal en cincuenta y cinco años.

El demandado, a su vez adujo copia de la escritura 2.653 pasada en la Notaría 4^a de Bogotá el 3 de diciembre de 1928 por la cual Santiago, María Ascensión y María Zoila González A. vendieron a Rosa Emilia Jiménez el mismo inmueble. También hizo recibir declaración a los testigos Eugenio Díaz C. y Santiago García Campo, con las cuales pretende demostrar la posesión material que los tradentes de Rosa Emilia Jiménez, ella y su

sucesor, el demandado Cortés, han tenido del Pedregal desde el año de 1905.

Estando cumplida la tramitación que el recurso le señalan los artículos 543, 544 y siguientes del Código Judicial, se entra a decidirlo.

El art. 32 de la misma obra en el ordinal 1º le adscribe a la Sala de Casación en lo Civil el conocimiento del recurso de revisión en los negocios civiles. Y el artículo 542 autoriza la revisión de una sentencia ejecutoriada proferida por la Corte Suprema, en los siguientes casos:

"1º—Si después de pronunciada se recobran piezas decisivas retenidas por fuerza mayor o por obra de la parte favorecida.

"2º—Si usuyó en virtud de documentos que al tiempo de dictarse no eran conocidos como falsos por una de las partes, o cuya falsedad se ha reconocido o declarado después.

"3º—Si habiéndose basado en prueba testimonial los testigos han sido condenados por falso testimonio en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia, y

"4º—Si la sentencia se dictó injustamente, por cohecho, violencia o fraude".

Pero, como este recurso no puede interponerse sino dentro de los dos años siguientes a la publicación de la sentencia, según los términos del artículo 543 del mismo Código, se hace indispensable examinar si se cumple este primer presupuesto:

La sentencia fue publicada el mismo día de su pronunciamiento, esto es, el veintiseis de mayo de mil novecientos cincuenta y tres, y la demanda de revisión fue presentada el veintisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y cinco. Puesto que los dos años que señala el artículo 543 comienzan a correr desde el día siguiente al de la publicación de la sentencia, se concluye que la presentación de la demanda se hizo oportunamente, es decir, el último día del plazo legal.

Hay constancia también de que la sentencia se ejecutorió.

De los cuatro casos en que se concede la revisión, el sometido aquí a la decisión de la Corte es el contemplado en el ordinal 1º del artículo 542, conforme al cual, y según la doctrina de la misma, se deben comprobar tres hechos:

"a) Que el documento recobrado sea decisivo para el caso; b) Que el documento hubiera estado deteriorado por obra de la parte favorecida o por fuerza mayor; y c) Que el documento se recobre, esto es, que antes hubiera estado en poder de la parte que interpone el recurso" (G. J. Tomo 73, páginas 39 y 40).

En relación con lo decisivo del documento, se

ha entendido que él debe contener una "prueba completa, absoluta, sin duda alguna, clara, precisa que lleve al ánimo del juzgador un convencimiento indudable sobre una realidad jurídica" (Ibidem).

Si la negativa del recurso de casación se hubiera basado en la falta del título aducido a este recurso exclusivamente, no podría negarse que con la presentación de éste, la hijuela de adjudicación aducida por el demandante probaría su dominio, y la reivindicación tendría que prosperar por tratarse de un título anterior al de la parte demandada. Pero ocurre, como lo dice el fallo cuya revisión se demanda, que el cargo hecho a la sentencia del Tribunal, por este aspecto, "se hace en el vacío porque el Tribunal nada fundó en esa consideración de la hijuela desprovista de respaldo".

La Corte encontró que la sentencia del Tribunal estimó adquirido el inmueble por el demandado en razón de una prescripción ordinaria, y agrega: "Mas como la sentencia no fue acusada por estos motivos, es decir, que nada dijo el recurrente sobre la declaración de prescripción ordinaria, sin las pruebas apropiadas, nada puede hacer la Corte ante el descuido del recurrente, si no es decir que el cargo no puede prosperar".

Resulta entonces que la presentación de la escritura 195 en nada podría modificar las razones que tuvo la Corte para no casar la sentencia del Tribunal Superior, o, lo que es lo mismo, que no es la prueba requerida para llevar al ánimo del juzgador el convencimiento indudable de una realidad jurídica distinta de la contemplada en el fallo recurrido en revisión. Por lo mismo, la escritura 195 no reviste el carácter de decisiva.

Tampoco aparece que ella hubiera estado detenida por la fuerza mayor que alega la demanda. Además de que no se hace ninguna explicación de los hechos que constituyeron la fuerza mayor, al respecto no se adujo ningún medio informativo. De otra parte, tratándose de una escritura pública registrada, podía obtenerse la información correspondiente para hacerla llegar al juicio, bien en la oficina de Registro, bien en la Notaría, como la hubo para iniciar la demanda de revisión.

Finalmente, de la consideración de que el documento traído es la segunda copia de la escritura 195 de 16 de junio de 1878, expedida por el Notario de Furza el 10 de junio de mil novecientos cincuenta y tres, claramente se deduce que no se trata de un documento recobrado, o que antes hubiera estado en poder de la parte que interpone el recurso.

No estando probado ninguno de los extremos que al tenor del numeral 1º del artículo 542 del E. J. dan cabida a la prosperidad del recurso de revisión, 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 INFUNDADO el recurso de revisión presentado contra la sentencia proferida por esta misma Corte el 27 de mayo de 1953 en el juicio ordinario de Luis Arturo Angel contra Juan Antonio Cortés.

Condénase en costas al recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente. Alfredo Cook Arango. — Ignacio Escallón. — José

Hernández Arbeláez. — Armando Latorre Escob.

Arturo C. Posada. — Arturo Valencia Escob. — Jorge

Soto Soto, Secretario.

CUANDO EXISTE UN VICIO DE NULIDAD EN EL PROCESO NO PUEDE SER ALEGADO LEGITIMAMENTE DENTRO DEL JUICIO O COMO MOTIVO DE CASACION, SINO POR LA PARTE QUE NO FUE LEGALMENTE NOTIFICADA O EMPLAZADA. TECNICA DE CASACION. — SOBERANIA DE LOS TRIBUNALES EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS MIENTRAS NO SEAN CONTRARIAS A LA EVIDENCIA.

1.—Si las notificaciones efectuadas al Agente del Ministerio Público estuvieron mal hechas, es obvio que a él compete y no a otra persona, formular reparos al respecto. Estando por ello el doctor Luis Felipe Latorre en su Obra "Jurisprudencia Razonada", páginas 165: "Cuando una notificación se hace bien a una parte y mal a la otra, quien puede pedir la nulidad es la parte mal notificada, porque es la única a quien la irregularidad puede acarrear perjuicio". Esta ha sido también la doctrina de la Corte como consta en numerosos fallos, entre otros, el de fecha 4 de marzo de 1940 (G. J. 1953 y 1954).

La actuación de las partes ante el Tribunal con posterioridad a irregularidades procesales, constituye una lícita ratificación que subsana las fallas procedimentales que podrían existir en la secuela del juicio durante la primera instancia.

2.—Nuestro régimen procesal tiene establecidas normas claras y precisas para la apreciación probatoria, que sirven de guía al juzgador y entre ellas se halla el artículo 801 del C. Judicial.

Tal disposición inspirada en sabios principios de técnica probatoria, le otorga al Juez un amplio margen de libertad para apreciar el presupuesto probatorio. Y esa apreciación tiene la Corte, como norma, respetarla y no modificarla, salvo en los casos en que se halle en manifiesta pugna con hechos probados en los autos, o que se demuestre en forma objetiva y contundente, que dicha apreciación incidió en violación de determinados preceptos legales.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero diez y siete de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Doctor Ignacio Escallón)

Ante el Juez Civil del Circuito de Pereira, el doctor Julio Jaramillo Vera, en su calidad de apoderado de Pastora Narváz u Oliveros, presentó demanda contra el Municipio de Pereira, representado por el Personero Municipal de dicha entidad y contra todos los interesados, (sin especificar nombres ni apellidos), en la sucesión de Cesáreo Oliveros, para que previos los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía se hicieran las siguientes declaraciones:

a) Que Pastora Oliveros o Narváz, tiene la calidad de hija natural del causante Cesáreo Oliveros, fallecido en Pereira y cuya sucesión se adelanta ante el Juez 2º Civil del Circuito de la ciudad nombrada;

b) Que la señora Pastora Oliveros o Narváz, es heredera de su padre natural Cesáreo Oliveros, cuyos bienes pertenecen exclusivamente a la demandante, por no haber dejado el causante ni ascendientes ni descendientes legítimos con derecho a sucederle;

c) Que la señora Pastora Oliveros o Narváz, tiene mejor derecho que el Municipio antes nombrado en la citada causa mortuoria; y

d) Que el Municipio de Pereira debe restituir a la actora del juicio, o sea a la presunta hija natural ya mencionada, todos los bienes que dejó el causante Cesáreo Oliveros.

Para fundar su demanda mencionó el actor numerosos hechos que pueden resumirse así:

Que Teófila Narváz sostuvo por varios años relaciones sexuales estables con Cesáreo Oliveros; que como consecuencia de dichas relaciones extramatrimoniales nació una niña que fue bautizada con el nombre de Pastora Narváz u Oliveros, a quien su padre ya nombrado dio tratamiento de hija; que Cesáreo Oliveros murió intestado, sin dejar ascendientes ni descendientes legítimos de ninguna clase; que el Personero Municipal de Pereira, en representación de dicho Municipio solicitó ante el Juez 2º Civil del Circuito de Pereira, la apertura de la sucesión de Cesáreo Oliveros, la de-

claratoria de herederos y la facción de inventarios y evaluos de los bienes relictos, los cuales, está en posesión el Municipio por haber pedido el secuestro de ellos.

En derecho apoyó el actor su demanda en la ley 45 de 1936, en el Capítulo IV del Libro II Título VII del Código Civil y en el Artículo 321 y siguientes del Código Civil.

El Personero Municipal de Pereira al contestar el traslado legal de la demanda, se opuso a las declaraciones solicitadas por el actor y negó los hechos fundamentales de dicha demanda. Al propio tiempo, propuso las siguientes excepciones perentorias: Cosa juzgada; inepta demanda; petición antes de tiempo y carencia de acción.

Surtidos todos los trámites de la instancia, el Juez A-QUO, por sentencia de fecha 23 de abril de 1935, visible al folio 32 del cuaderno número 1, desató la litis absolviendo al Municipio de Pereira de todos los cargos formulados en la demanda.

Contra la mencionada sentencia interpuso el demandante apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, y esta entidad, en Sala de Decisión, dictó con fecha 30 de mayo de 1936 sentencia de segunda instancia, confirmando la del Juez 2º Civil del Circuito de Pereira.

El Recurso

Invocando las causales 1ª y 6ª del Artículo 520 del Código Judicial, el demandante presentó demanda ante la Corte, acusando la sentencia del Tribunal de Pereira como violadora del numeral 2º del Artículo 4º de la ley 45 de 1936, del Artículo 440 del Código Judicial, en relación con los Artículos 147, 148, 173, 252, 176, 178, 311 y 312 del citado Código. Cuatro fueron los cargos formulados contra la sentencia, que la Corte procede a examinar.

EXAMEN DE LOS CARGOS

Primer Cargo

En su contradictoria demanda de casación, que es un resumen de los alegatos de instancia, el recurrente invocando la causal 6ª del Artículo 520 del Código Judicial acusa la sentencia por violación del Artículo 440 de la citada obra, porque en concepto del recurrente, usurpó jurisdicción el Tribunal de Pereira al dictar fallo definitivo, sin haberse previamente surtido algunas notificaciones personales al Personero Municipal de Pereira o al Fiscal del Tribunal. Especialmente se refiere el recurrente a la sentencia materia de este recurso y la cual, dice él, no fue notificada per-

sonalmente al Personero Municipal o al Agente del Ministerio Público, ni tampoco fue ella notificada por edicto.

Conceptúa el recurrente que como consecuencia de las irregularidades procedimentales antes mencionadas, la Corte debe decretar la nulidad de lo actuado a partir de la fecha de la notificación de la demanda, o a partir de la fecha que ordenó abrir el juicio a prueba en la primera instancia, o en subsidio, desde la fecha en que fue notificado el auto por el cual se concedió recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

La Corte observa:

La casación es un recurso extraordinario regido de conformidad con nuestras leyes procedimentales, por preceptos taxativos que no ofrecen campo para decretar nulidades, como las solicitadas por el recurrente, las cuales, deben plantearse ante los jueces de instancia para que ellos los decidan. Si las notificaciones efectuadas al Agente del Ministerio Público estuvieron mal hechas, es obvio que a él compete y no al recurrente, formular reparos al respecto. Bien dice por ello el doctor Luis Felipe Latorre en su Obra "Jurisprudencia Razorada", página 165: "Cuando una notificación se hace bien a una parte y mal a la otra, quien puede pedir la nulidad es la parte mal notificada, porque es la única a quien la irregularidad puede causar perjuicio". Esta ha sido también la doctrina de la Corte como consta en numerosos fallos, uno de los cuales, el de fecha 4 de marzo de 1940 (C. J. 1933 y 1964, dice así:

"Cuando existe un vicio de nulidad en el proceso no puede ser alegado legítimamente dentro del juicio o como motivo de casación, sino por la parte que no fue legalmente notificada, o emplazada, que es la única en quien reside el interés jurídico y el derecho para pedir y obtener la reposición de lo actuado".

Por lo demás, no sobre anularlo: el hecho de haber actuado ambas partes ante el Tribunal con posterioridad a las irregularidades procesales, anotadas por el recurrente, constituye una tácita ratificación que subsana las fallas procedimentales que pudieran existir en la secuela del juicio durante la primera instancia.

Por último, sobre el particular la Corte ha sentado esta doctrina:

"Los reparos que puedan hacerse a la sentencia del Tribunal por causa de nulidad de la actuación no pueden fundar eficazmente el recurso de casación, porque las nulidades edjetivas o procedimentales, son puntos que deben resolverse definitivamente en instancia, y en las cuales no tiene

por qué intervenir la Corte". (Casación de 29 de octubre de 1921). Por lo expuesto se rechaza el cargo.

Segundo Cargo

Al haberse abstenido el Tribunal, dice el recurrente, de apreciar las dos cartas dirigidas por Cesáreo Oliveros a Pastora Oliveros incurrió en error de hecho que incidió directamente en la violación del numeral 3º del Artículo 4º de la ley 45 de 1936. Así es en resumen, como se ha formulado el cargo. La Corte observa:

No es rigurosamente exacto que el Tribunal se hubiese abstenido de apreciar el valor probatorio de las cartas citadas en el cargo; pues después de un breve análisis de ellas, dedujo que no contenían una confesión inequívoca de paternidad por parte de Cesáreo Oliveros. Ciertamente el Tribunal se excusó de hacer un análisis más o fondo de dichas cartas en vista de no haberse mencionado en los hechos de la demanda el previsto en el numeral 3º del Artículo 4º de la ley 45 de 1936, que es uno de los que puede invocarse y establecerse para hacer viable la declaración judicial de filiación natural. A no dudarlo, a este respecto hubo una omisión en la demanda y ha pretendido subsanarse ahora estructurando un cargo que implica la discusión sobre un hecho que escapa a la casación, cuyo recurso no brinda oportunidad para decidir sobre extremos, que no fueron oportunos y debidamente planteados en el debate judicial.

Pero aún suponiendo, que el Tribunal hubiese hecho un examen más detenido de las cartas en cuestión, seguramente, la conclusión del fallo recurrido no habría sido distinta, por la circunstancia de que las cartas no revelan por su tenor literal, aquella inequívoca confesión de paternidad exigida por la ley para estos casos.

Siendo esto así, no fluye de los autos en forma manifiesta y jurídicamente configurado error alguno de hecho que incida en infracción de la norma sustantiva invocada por el recurrente, pues, exista error evidente de hecho en la apreciación de una prueba, ha dicho la Corte, cuando se desconoce o interpreta torcidamente su contenido, lo cual no ha ocurrido en el presente caso. Por las consideraciones expuestas, se rechaza el cargo.

Tercer Cargo

Como este cargo, es en resumen, una repetición

del que acaba de examinarse, se rechaza por las razones allí expuestas.

Cuarto Cargo

Para el caso de que no prosperen los anteriores cargos, dice el recurrente, que formula el siguiente: Error de derecho en que incurrió el Tribunal al apreciar la prueba testimonial sobre posesión notoria del estado civil de Pastora Oliveros, como hija natural de Cesáreo Oliveros, con el cual, se infringió por falta de aplicación el artículo 697 del Código Judicial, el 700 ídem y el Artículo 4º de la ley 45 de 1936. La Corte observa:

En forma detallada el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, analizó todas y cada una de las declaraciones que adujo el demandante, habiendo llegado a la conclusión de que no prestaban mérito legal suficiente, para acreditar la posesión notoria del estado civil de Pastora Oliveros, cuya filiación natural, se halla ahora subjudice. En concepto del Tribunal, no fueron judicialmente comprobados como lo ordena la ley, los elementos constitutivos de la posesión notoria del estado civil, exigidos por el artículo 399 del Código Civil. Al efecto, en la parte motiva de su fallo dijo el Tribunal:

"De este acervo testimonial aparece demostrado que Oliveros presentó a Pastora Narváez como a su hija natural a numerosos testigos y algunos de éstos citan los nombres y apellidos de varias personas más a quienes vieron presentarla como tal. Con todo, estos actos del presunto padre no son suficientes en concepto del legislador para deducir la filiación natural, pues es imprescindible que se compruebe un conjunto de hechos y circunstancias positivas, concretas y detalladas sobre el sostenimiento, educación y establecimiento para que el juzgador pueda llegar al convencimiento irrefragable de que el presunto padre le concedió al hijo, durante todo el tiempo exigido por la ley, la calidad o estado civil de hijo natural".

Tal fue la apreciación probatoria hecha por el sentenciador y en esta materia, nuestro régimen procedimental, tiene establecidas normas claras y precisas, que sirven de guía al juzgador y entre ellas se halla el Artículo 691 del Código Judicial que dice así:

"Las pruebas se aprecian de acuerdo con su estimación legal, y a falta de ésta, en consonancia con los principios generales de equidad, conforme a los cuales cualquier duda en esta materia se resuelve a favor del demandado".

La disposición transcrita, inspirada en sabios

principios de técnica probatoria, le otorga al juez un amplio margen de libertad para apreciar el presupuesto probatorio. Y esa apreciación, tiene la Corte, como norma respetarla y no modificarla, salvo en los casos en que se halla en manifiesta pugna con hechos probados en los autos, o que se demuestre en forma objetiva y contundente, que dicha apreciación incidió en violación de determinados preceptos legales. Como la estimación hecha por el Tribunal, no está refutada con la realidad procesal, ni con el alcance que le dió a la prueba, en ejercicio de su facultad legal para estimarla, violó ninguna disposición sustantiva ni adjetiva, el cargo formulado carece totalmente de fundamento, y por ello se rechaza.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la Re-

pública de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha (30) de mayo de mil novecientos cincuenta y seis (1956), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el juicio ordinario iniciado por Pastora Oliveros o Narváez contra la sucesión de Cesáreo Oliveros.

Costas a cargo del recurrente.

Publiquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase al Tribunal de origen.

Alfredo Cook Arango. — Ignacio Escobán. — José Hernández Arbeláez. — Armando Latorre. — Arturo C. Fosada. — Arturo Valencia Eca. — Jorge Soto Soto, Secretario

LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE UN ACTO JURIDICO CONLLEVA LA RESTITUCION DE LAS COSAS AL ESTADO ANTERIOR. — TERMINACION DEL MANDATO POR MUERTE DEL MANDATARIO. — PODER Y FACULTADES DEL APODERADO PARA TRANSIGIR.—SI EL DESISTIMIENTO DE UN JUICIO TIENE POR CAUSA UNA TRANSACCION, LA NULIDAD DE ESTA, DEJA SIN EFECTO EL DESISTIMIENTO

1.—La súplica tendiente a la declaración de nulidad de un acto jurídico, envuelve necesariamente la de que sean restituidas las cosas a su estado anterior. Nadie puede pretender derecho a conservar en su patrimonio los bienes recibidos por causa que feneció desde el principio a virtud de fallo judicial.

Si se pidió y obtuvo que se declarara por la justicia la invalidez completa de la partición extrajudicial de los bienes de una sucesión, nada más congruente con la súplica de nulidad que el decreto relativo a que las cosas quedaran como si ese acto extrajudicial no se hubiera celebrado nunca; esto es, en comunidad hereditaria.

2.—Puesto que la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio o precaven uno eventual (n. 2468, C. Civil) la procuración judicial habrá de ser siempre campo adecuado a las facultades para transigir, que es, en realidad, lo que comúnmente acontece. Y si, por característica esencial, la transacción es contrato oneroso, que exige, por lo mismo, capacidad dispositiva en cada una de las partes, y también autorización especial y expresa si se ajusta por mandatario, no puede, sin embargo, ser desligada del pleito que por ese medio finaliza o no llega a existir.

No tendrá, pues, legitimación para el acto dispositivo de transigir el mandatario que no está dotado de podgr expreso para ello, ni su título de representación será suficiente, si no se especifican los bienes, derechos y acciones sobre que se quiere transigir (artículo 2471 *ibidem*). Pero las netras pertenecían su aptitud de regir y proteger conforme a la razón y al amparo de la equidad las relaciones de derecho, si se las tomara con aquel rigor extremo que ha hecho decir:

Es bastante para colmar la finalidad de

la ley que en el título de procuración otorgado al mandatario judicial aparezca expresamente la facultad de transigir, para que se cubra así, tanto la necesidad de poder especial para ello, como la exigencia de que estén especificados los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir, puesto que de una parte existe la certidumbre de que el mandatario está capacitado por el mandante para transigir, y por el aspecto restante no habrá duda de que los bienes, derechos y acciones no son otros, ni podrían serlo, que los vinculados al respectivo juicio.

3.—Si el mandato se funda esencialmente en la confianza, por lo que hace a las relaciones recíprocas entre mandante y mandatario, es congruente que haya de terminar por la muerte del uno o del otro (5º, artículo 2189, Código Civil). Pero inciden a la vez los principios de la seguridad jurídica y de la conveniencia general, especialmente en cuanto atañe al título de procuración y a las relaciones del mandante y del mandatario con terceros contratantes, dentro del marco de la representación perfecta, que es sistema general de las instituciones civiles (artículo 1505, *ibidem*).

Así, no siempre la muerte del mandante hace cesar al mandatario en sus funciones, ni la muerte de este último liberta de responsabilidad a sus herederos por las gestiones que deban hacer para librar de perjuicios al mandante. Desde luego se requiere que el mandatario sepa el fallecimiento del mandante, para que terminen sus poderes, pero todavía se encuentra en la necesidad jurídica de finalizar la gestión principiada si de suspenderla se sigue perjuicio a los herederos del mandante; del propio modo que los herederos del mandatario que fallece han de dar aviso inmediato al mandante y hacer en favor de éste lo que puedan y

las circunstancias exijan (artículos 2194 y 2195 del Código Civil).

El hecho de que ya del poder para pleitos la situación esté especial, expresa y terminantemente resuelta por la ley: no cesa por la muerte del mandante si ya está notificada la demanda, mientras no sea revocada por el beneficiario o expirare por otra causa legal (artículo 234 del Código Judicial).

De esta suerte, no es óbice alguno para la plena vigencia de los poderes judiciales el fallecimiento del mandante, aunque el hecho sea conocido por el mandatario. Continúan en toda su vigor, y más frente a terceros contratantes, las facultades del mandatario, aunque ellos también sepan la muerte del mandante judicial. Les basta a estos terceros, para moverse de buena fe en el campo de la seguridad contractual protegida por el derecho, conocer los poderes del mandatario y en concreto aquellos que por disposición de la ley deben ser expresos, según sucede con la facultad de transigir (artículo 2472 del Código Civil).

4.—Cuando el desistimiento aparece sustruido a la transacción, el punto conducente a saber si el uno puede subsistir frente a la nulidad de la otra, se mueve en la órbita de las causas reales. Las partes se proponen precisamente que el pleito no conduca ante los Jueces, y la sanjan por entendimiento directo. El fin concreto del desistimiento queda así incorporado como causa impeditiva del querer transaccional y, por consiguiente, es lo ordinario que ese acto no pueda subsistir por falta de causa, si la transacción pierde su eficacia a consecuencia de nulidad judicialmente declarada. Si el medio—transacción—no fue hábil en derecho para obtener el resultado concreto que las partes se propusieron alcanzar, con el medio mismo desaparece el fin perseguido: la terminación del litigio.

Pero para ello es indispensable que a quien alega la ineficacia consensual del desistimiento no pueda imputársele ningún género de culpa.

(Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez)

El 10 de agosto de 1949, por escritura pública 254 otorgada en la Notaría 1ª de Málaga, Ricardo Meneses Uscátegui cedió en favor de sus hijos Benilda Meneses Villamizar de Flórez y Ricardo Meneses Villamizar los derechos que pudieran corresponderle en la sucesión de Amelia Meneses v. de Cordero, vinculados en las fincas de "El Rayo", "Lusitania y Normandía", "El Tejar", "Manarria" y una casa, todas en el Municipio de Concepción.

En 18 del mismo mes de agosto de 1949 y en la Notaría de Concepción, por escritura 260, Ricardo Meneses Villamizar cedió sus derechos a Benilda Meneses Villamizar de Flórez; y ésta, a su turno y por la escritura 262, traspasó la cesión en favor de Dominga Jaime de Meneses.

El 23 de mayo de 1950, por escritura pública 229 de la Notaría 2ª de Málaga, Benilda Meneses Villamizar de Flórez cedió a título de venta a Carlos Salcedo Pinzón "una cuarta parte de los derechos y acciones que tiene y le corresponden en los bienes pertenecientes a la sucesión de la señora Amelia Meneses v. de Cordero".

En este juicio, abierto que fue el 1º de septiembre de 1949 en el Juzgado del Circuito de Concepción, se admitieron como participes a Ricardo Meneses Uscátegui, hermano legítimo de la causante, a Dominga Jaime de Meneses, a Benilda Villamizar de Flórez, y a Carlos Salcedo Pinzón. A este último, por auto del 3 de julio de 1952.

Aparece de los presentes autos que Ricardo Meneses Uscátegui promovió litigio contra sus cesionarios Benilda Meneses Villamizar de Flórez y Ricardo Meneses Villamizar para pedir que se declarara la nulidad de la cesión a que se refiere la precitada escritura 254 de 10 de agosto de 1949, Notaría 1ª de Málaga y que en documento de 18 de febrero de 1952, suscrito por Rodrigo A. Trislancho (como apoderado de Ricardo Meneses Uscátegui), por Eulogio Correa Carvajal (como apoderado de Benilda Meneses Villamizar de Flórez) y también por los interesados Ricardo Meneses Villamizar, Dominga Jaime de Meneses y Benilda Meneses Villamizar de Flórez, se convino, por transacción, en efectuar extrajudicialmente el reparto de bienes para liquidar la mortuoria de Amelia Meneses v. de Cordero, y en desistió inmediatamente del juicio ordinario intentado por Ricardo Meneses Uscátegui contra Ricardo Menes-

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, diecisiete de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

ses Villamizar y Benilda Meneses Villamizar de Flórez.

En desarrollo del convenio, la partición se hizo según escritura pública 316, Notaría 2ª de Málaga, con fecha 8 de junio de 1952; y el memorial de desistimiento, fechado el 19 de febrero de 1952, quedó resuelto en conformidad, por auto del 29 de los mismos mes y año, proferido por el Juez del Circuito de Concepción.

Carlos Salcedo Pinzón, quien fue preterido en la partición extrajudicial, no obstante el interés que se le reconoció en el juicio sucesorio de Amelia Meneses v. de Cordero, pidió ante el juez de la causa que ese acto se practicara por ministerio de la justicia, lo que se decretó en providencia confirmada por el Tribunal Superior de Bucaramanga.

Ahora bien: las súplicas fundamentales de la demanda inicial en el presente litigio seguido por Dominga Jaimes de Meneses, Alirio, Gustavo y Ricardo Meneses Villamizar contra Benilda Meneses Villamizar de Flórez, Rodrigo A. Tristáncho y Eulogio Correa Carvajal están encaminadas a la nulidad de la transacción que consta en el documento de 18 de febrero de 1952, de la partición extrajudicial a que alude la escritura pública 316 otorgada en la Notaría 2ª de Málaga el 8 de junio de 1952, y del desistimiento de la acción en el juicio de Ricardo Meneses Uscátegui contra Ricardo Meneses Villamizar y Benilda Meneses Villamizar de Flórez.

El fallo de primera instancia, proferido el 9 de agosto de 1954 por el Juez del Circuito de Málaga, fue plenamente absolutorio. Pero el Tribunal Superior de Bucaramanga, con fecha 4 de julio de 1955, previó así:

"1.—Declarase la nulidad absoluta del acto de partición extrajudicial celebrado respecto de los bienes de la sucesión intestada de la señora Amelia Meneses v. de Cordero, que consta en la escritura pública número 316 del 8 de junio de 1952 de la Notaría 2ª del Circuito de Málaga.

"2.—Como consecuencia de la declaración anterior, las partes que intervinieron en el acto de partición absolutamente nulo deberán restituir, dentro de los tres días siguientes a la ejecución del presente fallo, a la sucesión intestada de Amelia Meneses v. de Cordero o a quienes les hubieren sido adjudicados en firme los bienes de tal sucesión, los que a su vez les correspondieron en la partición que se anula, junto con sus respectivos frutos, considerados como poseedores de buena fe.

"3.—Caucéanse los registros de la escritura número 316 del 8 de junio de 1952 de la Notaría

2ª del Circuito de Málaga. El interior, cuando sea oportuno, librará oficio en este sentido al respectivo Registrador.

"4.—Niéganse y desestímense las demás peticiones principales, subsidiarias y consecuentes del libelo que se examina.

"5.—Sin condenación en costas".

Corresponde a la Corte decidir ahora sobre el recurso de casación interpuesto por el actor.

Se apoya la demanda en las causales 1ª y 2ª del artículo 520 del Código Judicial, y la parte opositora replicó en oportunidad.

Sobre la causal 2ª, de "no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes", el cargo dice que el libelo inicial pidió que como consecuencia de la nulidad de los actos acusados se ordenara a Benilda Meneses de Flórez restituir a la sucesión de Amelia Meneses v. de Cordero y consiguientemente a la sucesión de Ricardo Meneses Uscátegui todos los bienes que recibió en virtud de tales actos, y que el fallo, en el ordinal 2º de la parte resolutive, decretó la restitución a la herencia de Amelia Meneses v. de Cordero o a quienes les hubieren sido adjudicados en firme los bienes de tal sucesión. Y agrega:

"El fallador no dió ninguna explicación que justifique una orden así tan general, que extralimita los límites de lo solicitado. Probablemente pretendió apoyarse en el artículo 1746 del Código Civil aun cuando no lo dijo.

"Mas en el presente caso la orden de restitución tiene que acomodarse a las circunstancias de hecho y de derecho que rodearon el nacimiento del contrato anulado.

"La restitución no es dable ordenarla contra Ricardo Meneses Uscátegui, a quien se le adjudicó una hija en la partición. Este estaba muerto cuando se le hizo la adjudicación. Un muerto no puede ser sujeto de derechos ni de obligaciones. Luego nada adquirió por la adjudicación. Y si no adquirió tampoco está obligado a restituir nada. Si cambia Benilda Meneses de Flórez, única beneficiada con el tan comentado acto de partición si está obligada a restituir lo que en forma ilegal se atribuyó en ella.

"De ahí que el pedimento de restitución de bienes, contenido en la demanda... tenga plena justificación, limitado a Benilda. Extenderlo a Meneses Uscátegui es un absurdo legal.

"Por tal razón el Tribunal sentenció ultrapetita. Este grave error respalda ampliamente la causal 2ª de casación del artículo 520 del Código Judicial,

"Gaceta"—4

que respetuosamente me permito proponerlo a la Sala".

A que replica el opositor:

"Imputando a los demandantes el avieso propósito de lograr con este pleito que la señora Meneses de Flórez sea condenada a restituir a la sucesión ilíquida de la señora Amelia Meneses v. de Cordero, los bienes que a la primera se adjudicaron mediante la partición cuya nulidad se ha decretado por el Tribunal sin que ni la demandante Sra. Jaimes de Meneses ni los herederos de don Ricardo Meneses Uscátegui lo sean a restituir lo que se les adjudicó por esa misma partición, el abogado de la parte recurrente afirma que, habiéndose pedido en la demanda inicial del juicio que se decretara la restitución a cargo de la señora Meneses de Flórez y callándose allí con relación a las demás restituciones, el Tribunal ha fallado ultra petita decretando que todos los bienes adjudicados con la partición cuya nulidad se pronuncia y en consecuencia los en poder de la demandante señora Jaimes de Meneses y de los herederos de don Ricardo Meneses Uscátegui se restituyan "a la sucesión intestada de Amelia Meneses v. de Cordero o a quienes les hubieron sido adjudicados en firme los bienes de tal sucesión".

Y continúa en el sentido de que lo que a última hora se alega, de que por haber muerto Ricardo Meneses Uscátegui no pudo adquirir nada en virtud de la hijuela que se le hizo en la partición, está fuera de lugar, porque en ese mismo acto, declarado nulo por el Tribunal, consta que Meneses Uscátegui ya había muerto, y así —dice el opositor— "el adjudicatario de aquella hijuela es, no la persona de don Ricardo Meneses Uscátegui, sino la comunidad herencial formada con su muerte, o sucesión ilíquida del mismo; tal como sucede con la hijuela que al liquidarse alguna sociedad conyugal se hace y debe hacerse a favor de la herencia del cónyuge muerto, en conformidad con el artículo 1398 del Código Civil, para, separado su patrimonio, procederse a dividir los bienes relictos".

"Mas aún —sigue el opositor— tal debiera entenderse hasta en el caso de que en aquella partición no se hubiese dejado testimonio de la muerte del señor Meneses Uscátegui, mandante del doctor Trislancho Carvajal en el juicio de sucesión de la señora Meneses de Cordero, como si se tratara de partición judicial, y tal como se entiende que, promovido juicio por o contra persona que haya fallecido antes de pronunciado el fallo, la absolución o la condenación en lo principal de la acción o en las costas del juicio es en favor o en

contra de su herencia. Y todavía en la suposición de que otra fuera la inteligencia del asunto, o la que debiera dársele, tendríamos que la acusación procedente era la basada en la primera causal de casación que no la de haber incongruencia entre lo pedido y lo sentenciado; y si, acusado el fallo por la causal 1ª, fuese atendible la alegación de la parte recurrente, consistente en negar que pudieran adjudicarse bienes al difunto o a su herencia ilíquida, conduciría ella a que se declarase la nulidad de la partición pero no a que dejaran de hacerse las restituciones consiguientes a ella ni a que los demandantes se enriquecieran con los bienes señalados en la hijuela de su causante".

I.—Se considera:

La súplica tendiente a la declaración de nulidad de un acto jurídico, envuelve necesariamente la de que sean restituidas las cosas a su estado anterior. Nadie puede pretender derecho a conservar en su patrimonio los bienes recibidos por culpa que fenece desde el principio a virtud de fallo judicial.

Si se pidió y obtuvo que se declarara por la justicia la invalidez completa de la partición extrajudicial de bienes en la sucesión de Amelia Meneses v. de Cordero, nada más congruente con la súplica de nulidad que el decreto relativo a que las cosas quedarán como si ese acto extrajudicial no se hubiera celebrado nunca: esto es, en comunidad hereditaria. Pero como de autos aparece que la respectiva partición judicial estaba en curso, no se descubre cómo podría censurarse al sentenciador por haber previsto la solución para el caso de adjudicaciones ya hechas en firme a tiempo de cumplirse el fallo.

Ninguna objeción se desprende de la circunstancia de que Ricardo Meneses Uscátegui estuviese muerto cuando se otorgó la escritura de partición extrajudicial, igualmente muerta en el campo jurídico. Más difunta que el propio Meneses Uscátegui, puesto que ni el patrimonio baja al sepulcro, ni los bienes desaparecen con la muerte del causante, como tampoco su personalidad jurídica, que permanece en los herederos para todos los derechos y obligaciones transmisibles, en conformidad con las normas tutelares del derecho sucesorio, mientras que la partición que se declara nula es como si jamás hubiera existido.

Si por estar difunto Meneses Uscátegui nada recibió en persona, es evidente que él mismo nada podría restituir nunca, y con certidumbre el fallo del sentenciador no implica semejante cosa. Pero si en el lugar jurídico de Meneses Uscátegui sus herederos recibieron bienes por la partición co-

clarada nula en la sentencia, habrán de estar a lo resuelto en el mismo proveído cuanto a restituciones se refiere.

Si no se ataca la sentencia en lo que respecta a la declaración de nulidad, porque se sostiene la ineficacia del referido acto partitivo, es ineludible admitir que quienes allí intervinieron, apenas en apariencia efimera individualizaron derechos a determinados bienes, y que están, por ello mismo, en la necesidad de restituir las cosas a la división hereditaria, que fue lo resuelto por el sentenciador.

No prospera el cargo.

Con base en la causal 1ª de casación, el recurrente formula un primer cargo en el sentido de que el Tribunal violó directamente por errada interpretación el artículo 264 del Código Judicial, "porque —dice— aplicándolo en forma mecánica, sin conexión con el artículo 2194 del Código Civil, adoptó sin fundamento de base para sostener que al apoderado doctor Tristanchó le servía el poder especial que le había conferido Ricardo Meneses Uscátegui en el juicio de sucesión de Amelia Meneses de Cordero, para firmar el contrato de transacción, no obstante que aquél había fallecido. Igualmente —añade— quebrantó directamente los artículos 2469 y 2470 del Código Civil, también por interpretación errónea de ellos, al sostener que el contrato de transacción no conlleva ningún acto de enajenación y disposición de bienes".

Por otro aspecto, alude la demanda a que el sentenciador "quebrantó el artículo 2194 del Código Civil, en forma indirecta, por error de hecho evidente, consistente en que dejó de apreciar los documentos mencionados antes del juicio de sucesión de Ricardo Meneses Uscátegui, los cuales imponían el conocimiento de su muerte a los fines del contrato de transacción, defunción que hizo cesar el poder del apoderado para realizar transacciones, de acuerdo con el mencionado artículo, que el Tribunal ha debido aplicar y no aplicó".

"Y por último —añade— por cuanto el Tribunal apreció como suficiente la facultad de transigir contenida en el poder que había conferido el difunto Meneses Uscátegui en el juicio de sucesión de Amelia Meneses de Cordero, al abogado doctor Tristanchó, no obstante su imprecisión y la falta de las especificaciones requeridas por el artículo 2471 del Código Civil, violó indirectamente esta disposición debido a evidente error de hecho, en la apreciación probatoria de mencionado poder cuya deficiencia el Tribunal no percibió".

El cargo es relativo a que el sentenciador no de-

claró la nulidad de la transacción que consta en el documento del 18 de febrero de 1952, para liquidar extrajudicialmente la herencia de Amelia Meneses v. de Cordero y desistir del juicio ordinario de Ricardo Meneses Uscátegui contra Ricardo Meneses Villamizar y Benilda Meneses Villamizar de Flórez.

Estima el recurrente la transacción como acto dispositivo, puesto que las partes se comprometieron a dividir la herencia "en la forma por ellas prevista en el contrato". Esa obligación —continúa— equivale a un gravamen sobre el patrimonio de los contratantes, y por ello no la podían contraer sino los dueños o titulares de los respectivos derechos cedidos. Ahora bien: podía el apoderado doctor Tristanchó celebrar el contrato de transacción, después de la muerte de su poderdante, sin más autorización que la abstracta y general contenida en el poder que éste le otorgó para que lo representara en el juicio de sucesión de Amelia Meneses de Cordero, cuya copia se lee al folio 24 v. del cuaderno número 37".

Para la respuesta negativa presenta razones, así:

Que como el artículo 2471 del Código Civil exige que se especifiquen los bienes, derechos y acciones en el poder para transigir, y en el juicio sucesorio pueden presentarse múltiples y variados problemas susceptibles de controversia, la facultad otorgada a Tristanchó para transigir en la sucesión de Amelia Meneses v. de Cordero, "adolece de completa imprecisión, y por ende se hace inoperante"; de donde deduce que no pudo obligar al poderdante ni a sus herederos y que faltó el consentimiento de una de las partes, como elemento esencial del contrato según el artículo 1502 del Código Civil.

Que "aún prescindiendo del anterior repere, el apoderado después de la muerte de su poderdante tampoco puede suscribir contratos de transacción, escudado en el poder especial que se le haya otorgado en el juicio. Es cierto —añade— que el artículo 2194 del Código Civil obliga al mandatario a finalizar la gestión empezada, aún después de la muerte del mandante, si de suspenderla se siguen perjuicios a los herederos. Concorde con este precepto, el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil establece que la muerte del mandante no determina la cesación del mandato judicial si ya está notificado la demanda, mientras no sea revocado por los herederos o termine por otra causal legal. "Evoca el espíritu de estas disposiciones para referirlo al desarrollo normal de la gestión encomendada al mandatario, como es

impulsar el juicio hasta la sentencia, pues considero el recurrente que fuera de este campo el poder se extralimita si se "pacta una transacción y desistimiento de un juicio". Y agrega: "Porque esos actos quedan fuera de la órbita prevista de los artículos 2194 y 264 citados. Dejan de ser el desarrollo normal de la gestión encomendada, que es atender a la continuación y defensa del juicio. Son actos de enajenación, el primero y abandono de los efectos sustanciales y adjetivos del proceso el segundo, contrarios a la guarda de los intereses confiados al apoderado, desde que los cercenan, si es transacción, o los destruyen completamente, si es desistimiento de la acción". De donde concluye: "aún cuando el artículo 264 no lo diga expresamente, las facultades de transigir y desistir que el mandante le haya otorgado al mandatario en el poder especial del juicio, cesan automáticamente con la muerte del primero. Esta conclusión impone la especial finalidad del artículo 264 y la naturaleza misma de los actos de transacción y renuncia de la acción, incompatibles con aquélla".

Que el mandatario al suscribir la transacción tenía conocimiento de la muerte del mandante, y que como el mandato referente a la gestión de negocios comunes se termina por esa causa, según el artículo 2194 citado, y como quiera que el transigir y el desistir de la acción no tienen ningún carácter de procesales, en sentir del recurrente, escapan al gobierno del artículo 264 para caer bajo el imperio del artículo 2194, puesto que la transacción se realiza fuera de juicio, y el desistimiento de la transacción o del pleito tiene por objeto la renuncia de un derecho patrimonial, y no simplemente de un derecho de carácter procesal, "como el que recae sobre un incidente o un recurso, en el juicio, los cuales actos si se gobiernan por el artículo 364", dice la demanda. Y concluye "que cuando el doctor Tristaucho en el contrato de transacción, y en el consecuencial desistimiento, se arrogó la personería del difunto Meneses Uscátegui, hizo lo sin asomo de derecho. La representación que pretendió ostentar había cesado. El mandato había terminado. En estas circunstancias ni el contrato ni el subsiguiente desistimiento vinculan al difunto ni a sus herederos. Faltó su consentimiento, sin el cual no nace la obligación".

El opositor, después de aludir a faltas de técnica en la demanda de casación, dice:

"Quiero suponer sin embargo que pudiera considerarse ya el cargo de interpretación errónea de los textos que la parte recurrente estima infringidos o ya el de violación directa de ellos, y colocándome en esta suposición advierto que, a pesar

de que la transacción es acto contractual, la doctrina del Tribunal — sobre que la facultad de transigir conferida en el poder judicial no caduca por muerte del poderdante ni porque el mandatario tenga noticia de ella, en cuanto al ocurrir este hecho se haya notificado la demanda— es la conforme con el primer inciso del artículo 2471 del Código Civil y con el primer inciso del 264 del Judicial.

"Con arreglo a éste, en efecto, "el mandato judicial no termina por la muerte del mandante si ya está notificada la demanda, mientras no sea revocado por los herederos o expire por otra causa legal"; según es otro, "todo mandatario necesita de poder especial para transigir"; y aquí no se exige propiamente procuración especial para transigir, sino cláusula expresa en la procuración, como sentó la Sala de Casación en sentencia de 14 de febrero de 1913 (G. J. números 1127 y 1128, Tomo XXII, 289) con los apartes que de ahí tomo (los que están reproducidos en Jurisprudencia de la Corte de Orozco Ochoa, T. VI, número 2078), a saber:

"Según el artículo 2156 del Código Civil, aunque se autorice al mandatario para que obre del modo que más conveniente le parezca, no por ello se entienda facultado para los actos que exigen poderes o cláusulas especiales. Conforme a esta disposición, lo que se requiere para que el mandatario general pueda ejecutar actos de disposición como vender, permutar, hipotecar, etc., es que se le otorguen expresamente en cláusula especial cada una de esas facultades, lo que se especifican los bienes sobre los cuales pueden recaer tales actos. Sólo para transigir, por mandato del artículo 2471 del Código Civil, además del poder especial, se requiere la especificación de los bienes, derechos y acciones sobre que se quiere transigir....."

"Si la expresión poder especial se tomara en este artículo en el sentido en que el 2156 del Código Civil define el mandato especial, esto es, el que se refiere a uno o más negocios especialmente determinados, es claro que sobraría el segundo inciso, que manda especificar en el poder especial el objeto materia de la transacción".

"Y siendo así que para transigir se requiere cláusula expresa, y no procuración especial, fluye la conclusión de que en tanto que el poder subsista al tenerse conocimiento por el mandatario de que el poderdante ha fallecido, cual acontece con el poder judicial, tal cláusula queda viva, aunque el transigir constituya en sí acto contractual: lo accesorio sigue a lo principal, y no hay razón para

que en tanto que los herederos del litigante que ha fallecido no hayan revocado el poder judicial ni quitado al procurador alguna de las facultades que en ese poder había dado el difunto ni ordenándole obrar distintamente de como éste había estimado que debía procederse en el pleito (actos que pueden comprometer su responsabilidad propia), queda ese procurador en la imposibilidad de ejecutar las instrucciones recibidas con relación a la litis. Como la comisión —que atañe a la ejecución de actos contractuales y que sin embargo no termina por la muerte del comitente, según el artículo 339 del Código de Comercio Terrestre— el poder judicial es mandato que, al tenor de los artículos 2195 del Código Civil y 264 del Judicial, no se extingue por la muerte del mandante porque ese mandato se halla "destinado a ejecutarse después de ella"; y en conformidad con lo anteriormente expuesto, la Corte —mirando al artículo 354 del Código Judicial de 1873, de que se tomó, componiendo las cosas, el inciso 1º del 264 actual— notó hace medio siglo, en fallo de 15 de diciembre de 1900 (G. J. números 743 y 749, T. XV, 120):

"Sobre este punto, la contestación del apoderado de los Cuervos es perfectamente jurídica, porque sostiene que la sentencia no aplicó los artículos 2194 y 2199 del Código Civil, que se suponen infringidos, ni debía aplicarlos, por no ser pertinentes, pues que dichos artículos se refieren al mandato civil, y el mandato que Angel Cuervo confirió a Federico Patiño fue puramente judicial, sujeto a reglas especiales contenidas en el Código de Procedimiento. En efecto, el artículo aplicable y que aplicó el Tribunal es el 354 del Código Judicial, que dice: 'El poder para pleitos se acaba por la muerte del apoderado en todo caso, y también por la muerte del poderdante, si no estuviere contestada la demanda; pero si ya estuviere contestada, el apoderado seguirá representando a los herederos del poderdante, hasta que le revoque el poder, o éste termine por otra causa legal

"En los juicios sumarios y en todos los demás en que no haya contestación de la demanda, el poder termina por la muerte del poderdante antes de la notificación de la demanda al demandado".

"Como se ve, dice el apoderado de los Cuervos, por el contexto de este artículo, el mandato judicial obedece a reglas especiales, una de las cuales es la de que el poder para el pleito que se acaba por la muerte del poderdante, si no estuviere contestada la demanda, y continuará si ya lo estuviere, de modo que el hecho en que hay que fijar la

atención, para saber si un poder judicial ha caducado o no, por la muerte del poderdante, es en la contestación de la demanda: si no se ha contestado ésta, se acaba fatalmente el poder, y el último instante de la existencia del poderdante, es el primero de la extinción del poder. Otra, diferente, es la disposición que rige el mandato civil: respecto de éste, es indudable que para que el mandatario cese en sus funciones, se necesita que haya subido la muerte del mandante, y, además es preciso que de suspender sus funciones no se siga perjuicio al mandante o a sus herederos. Tampoco termina por la muerte el mandato civil, destinado a cumplirse después de ella (artículo 2195 del Código Civil).

"La razón que a juicio de la Corte justifica la disposición del artículo 354 del Código Judicial, es la de que cuando la demanda no ha sido contestada, no existe todavía el cuasicontrato que produce todo litigio, porque siendo la contestación la raíz de los juicios, sin ella los juicios no se formalizan; la contestación es la que fija los términos del pleito, y la que obliga a las partes a seguirlo hasta su conclusión, por lo cual la terminación del mandato en esas circunstancias no puede causar perjuicio a los herederos del mandante".

"En resolución —agrega el opositor— la regla del primer inciso del artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, como la del segundo inciso del mismo, es especial para el poder judicial que se está ejerciendo una vez notificada la demanda, como que este poder ha de seguir ejerciéndose después de que la demanda se ha notificado; y la cláusula del mismo porque se faculta al apoderado para transigir el pleito se halla sujeta a esa regla especial porque tal cláusula forma parte de la procuración otorgada al mandatario, sin que valga objetar que el acto de transigir es contractual y que por ello el punto se rige o debiera regirse por el artículo 2194 del Código Civil, pues con ser también la comisión cuasicontrata a la realización de actos contractuales, no cesa ésta a causa de que falta el comitente, conforme a disposición que tiene la misma especialidad que la del artículo 354 del antiguo Código Judicial y que la del artículo 264 del que está vigente desde el año de 1932".

Cuanto a la alegación de ser vaga, imprecisa y falta de las especificaciones requeridas por el artículo 2471 del C. C., la autorización para transigir otorgada al procurador de Meneses Escátegui, la oposición, después de transcribir el texto de los poderes, estima que el mandante se ajustó a la ley, pues, en su sentir, está allí la indicación de

los bienes, derechos y acciones que podían ser materia de transacción, y al efecto traslada la siguiente doctrina del fallo proferido por la Corte en 28 de febrero de 1896 (G. J. número 560 —T. XI— 312):

"Y en cuanto a la transacción, si bien es cierto que el artículo 2471 del Código Civil requiere poder especial (cláusula segunda) para transigir y, además, que se especifiquen los bienes, derechos y acciones sobre los que se quiera transigir, también lo es que en dicho poder existe cláusula especial para transar (sic) todas las cuestiones que puedan suscitarse en el juicio de sucesión de Puentes, cláusula con la cual se confirió a Perdomo el poder necesario para transigir, puesto que no pudiéndose aludir en ella sino a cuestiones procedentes de la misma mortuoria o relativas exclusivamente a ella, debe considerarse incluida la especificación de que trata el mencionado artículo 2471".

"Lo cual se resume y extrae —dice el opositor— en jurisprudencia de la Corte, de Garavito, T. I, N.º 4334 (aparte copiado en la recopilación de Orozco Ochoa, T. X, N.º 9219) así:

"La especificación de bienes de que habla el aparte 2.º del artículo 2471 del Código Civil no ha de consistir precisamente en determinar uno a uno los bienes que han de ser materia de la transacción. Es bastante una especificación en términos generales".

II Se considera:

Puesto que la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio o precaven un litigio eventual (a. 2469, Código Civil), la procuración judicial habrá de ser siempre campo adecuado a las facultades para transigir, que es, en realidad, lo que comúnmente acontece. Y si, por característica esencial, la transacción es contrato oneroso, que exige, por lo mismo, capacidad dispositiva en cada una de las partes, y también autorización especial y expresa si se ajusta por mandatario, no puede, sin embargo, ser desligada del pleito que por ese medio finaliza o no llega a existir.

No tendrá, pues, legitimación para el acto dispositivo de transigir el mandatario que no esté dotado de poder expreso para ello, ni su título de representación será suficiente, sino se especifican los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir (art. 2471 *ibidem*). Pero las normas perderían su aptitud de regir y proteger conforme a la razón y al amparo de la equidad las relaciones de derecho, si se las tomara con aquel rigor

extremo que ha hecho decir: *SUMMUM IUS SUISSIMA IUSTITIA*.

Es bastante para colmar la finalidad de la ley que en el título de procuración otorgado al mandatario judicial aparezca expresamente la facultad de transigir, para que se cubra así tanto la necesidad de poder especial para ello, como la exigencia de que estén especificados los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir, puesto que de una parte existe la certidumbre de que el mandatario está capacitado por el mandante para transigir, y por el aspecto restante no habrá duda de que los bienes, derechos y acciones no son otros, ni podrían serlo, que los vinculados al respectivo juicio.

Si Ricardo Meneses Uscátegui hubiera estado vivo a tiempo de la transacción, no sería el caso de discutir si su apoderado judicial estaba o no para tal cosa facultado, puesto que la autorización para transigir aparece en el mandato conferido, tanto para el juicio sucesorio de Amelia Meneses v. de Cordero como en el adelantado por el mandante contra Ricardo Meneses Villanizar y Benilda Meneses Villanizar de Flórez.

De modo que sólo resta esclarecer si la muerte de Meneses Uscátegui produjo la caducidad de esos poderes.

Si el mandato se funda esencialmente en la confianza, por lo que hace a las relaciones recíprocas entre mandante y mandatario, es congruente que haya de terminar por la muerte del uno o del otro (5º, a. 2189, Código Civil). Pero inciden a la vez los principios de la seguridad jurídica y de la conveniencia general, especialmente en cuanto atañe al título de procuración y a las relaciones del mandante y del mandatario con terceros contratantes, dentro del marco de la representación perfecta, que es sistema general de las instituciones civiles (a. 1505, *ibidem*).

Así, no siempre la muerte del mandante hace cesar al mandatario en sus funciones, ni la muerte de este último liberta de responsabilidad a sus herederos por las gestiones que deben hacer para librar de perjuicios al mandante. Desde luego se requiere que el mandatario sepa el fallecimiento del mandante para que terminen sus poderes, pero todavía se encuentra en la necesidad jurídica de finalizar la gestión principal si de suspenderla se sigue perjuicio a los herederos del mandante; del propio modo que los herederos del mandatario que fallece han de dar aviso inmediato al mandante y hacer en favor de éste lo que puedan y las circunstancias exijan (arts. 2194 y 2198 del Código Civil).

Si todavía se trata ya del poder para pleitos, la situación está especial, expresa y terminantemente resuelta por la ley: no cesa por la muerte del mandante si ya está notificada la demanda, mientras no sea revocado por los herederos o expire por otra causa legítima (a. 264 del Código Judicial).

De esta suerte, no es óbice alguno para la plena vigencia de los poderes judiciales el fallecimiento del mandante, aunque el hecho sea conocido por el mandatario. Continúa en todo su vigor, y más frente a terceros contratantes, las facultades del mandatario, aunque ellos también sepan la muerte del mandante judicial. Les basta a esos terceros, para moverse de buena fe en el campo de la seguridad contractual protegida por el derecho, conocer los poderes del mandatario y en concreto aquellos que por disposición de la ley deben ser expresos, según sucede con la facultad de transigir (a. 2471 del Código Civil).

Si, pues, en el caso que se examina estaba el procurador judicial expresamente facultado para transigir, como viene dicho, tanto en la sucesión de Amelia Meneses v. de Cordero como en el juicio de Ricardo Meneses Uscátegui contra Benilda Meneses Villanizar de Flórez y Ricardo Meneses Villanizar, no hay duda de que los poderes quedaron en plena eficacia, a pesar de la muerte del mandante, como tampoco puede haberla acerca de que hubo suficiente especificación de los bienes, derechos y acciones a que el poder se refería, desde luego que no hubieran podido ser otros que los correspondientes al acervo de aquella comunidad hereditaria. Ni, en efecto, la transacción se refirió a otra cosa, ni a nada distinto de dar las bases para partir la masa común de aquella misma sucesión.

Por manera que no hay base en derecho para admitir distingos donde la ley no los formula, ni argumentos de iure condendo, en presencia de normas claras del derecho escrito. "Cuando el sentido de la ley sea claro, dice el artículo 27 del Código Civil, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu". Menos para destruir un contrato cuando para las partes que negociaron con el procurador judicial era bastante a su propia seguridad, por ese aspecto, saber lo autorizado para transigir y que, en conformidad con la ley, el mandato no era caduco a pesar de la muerte del mandante.

El cargo no prospera.

La última acusación viene formulada así:

"El Tribunal violó directamente los artículos 1504, 1740 y 1741 del Código Civil, por falta de aplicación, debido a no haber entendido que el ac-

to de desistir es un verdadero acto jurídico, que debe reunir los requisitos previstos en la primera disposición. Y como el desistimiento del juicio que siguió Meneses Uscátegui en el Juzgado de Concepción, formulado por el abogado Tristáncho diciéndose apoderado sin serlo ya, le falta el consentimiento, adolece de nulidad absoluta según los artículos 1740 y 1741, disposiciones que ha debido aplicar el Tribunal y no aplicó.

"De lo expuesto bajo el numeral 2º, deduzco el cargo de error de hecho evidente por parte del Tribunal, por haber estimado suficiente el poder especial en que se apoyó el abogado Tristáncho para desistir del juicio ordinario, siendo así que en este poder no se le dió esta facultad. Por tal razón el Tribunal violó indirectamente el artículo 2157 del Código Civil que obliga al mandatario a ceñirse rigurosamente a los términos del mandato; e igualmente infringió los mencionados artículos 1740 y 1741 por no haber declarado la nulidad del desistimiento, que imponían estas disposiciones, las cuales por ende dejó de aplicar.

"De lo expuesto en el numeral 3º letra a) deduzco el cargo de violación directa de los artículos 264 del Código Judicial y 2194 del Código Civil por errónea interpretación, pues les dió un alcance ilimitado de que carecen estas disposiciones.

"Y de lo expuesto en el mismo numeral letra b), deduzco el cargo de violación del artículo 2194 del Código Civil por error evidente de hecho proveniente de que dejó de apreciar el Tribunal los documentos que en otro cargo anterior se mencionaron, según los cuales revélase de manera clara que el abogado Tristáncho, no podía ignorar, cuando formuló el desistimiento del juicio ordinario, que el poder que en éste tenía se había agotado por la muerte de su poderdante".

La sustentación estriba en que "el Tribunal perdió de vista que el desistimiento es una consecuencia del contrato de transacción y que su nulidad demandase en calidad de acto jurídico. No se demandó el desistimiento por nulidad procesal, sino por falta de consentimiento al producirlo. Es decir, como se demanda la nulidad de cualquier contrato".

Se detiene la demanda a demostrar que el desistimiento es un acto jurídico, y continúa así:

"Luego el desistimiento es un acto jurídico que debe reunir las cuatro condiciones esenciales de validez de todo acto o declaración de voluntad, según el artículo 1504 del Código Civil, bajo la sanción de nulidad prevista en los artículos 1740 y 1741 del mismo estatuto.

"El desistimiento del juicio ordinario, produjo

la extinción de éste. Pero si se establece que por vicios de consentimiento está viciado de nulidad absoluta, debe desaparecer como acto jurídico, y por consecuencia revivir el juicio.

"Ese desistimiento se pactó en el contrato de transacción que es nulo. Necesariamente también lo es el desistimiento. Sería aberrante que declarada la nulidad de un contrato por ausencia de consentimiento quedase sin embargo subsistiendo vivo alguno de sus efectos".

Repito en seguida argumentos en el sentido de que el poder para desistir no puede entenderse en sentido distinto a facultad limitada a los recursos e incidentes dentro del juicio, pero que no puede extenderse al proceso mismo sin cláusula expresa, puesto que se trata de un acto de enajenación. Pero que aún en el supuesto de no ser exacta esa tesis, subsisten para el recurrente las consideraciones acerca de que la muerte del mandante puso fin a las facultades de transigir y desistir; y que en el caso sub juíce el apoderado procedió con pleno conocimiento de la muerte de su poderdante. Y termina así:

"Siendo el desistimiento del juicio acto jurídico de enajenación, que en su conformación y esencia excluye la aplicación de la ley procesal, sería análoga y en subsidio de la tesis anterior, el artículo 2104 del Código Civil el que regularía el caso del doctor Tristáncho firmando el desistimiento después de la muerte de su poderdante; y según este precepto el apoderado estaba desprovisto de la representación que se arrogó en el memorial de desistimiento".

El opositor, para replicar el cargo, lo puntualiza así:

"I.—Que faltó el consentimiento para desistir.

"II.—Que, por ser nulo el contrato sobre transacción, y por haberse pactado el desistimiento en este contrato, el segundo es igualmente nulo.

"Mas lo primero —dice— se desvanece ante la consideración de que, pudiendo el consentimiento prestarse por procurador conforme a elementales nociones..., el necesario para el desistimiento fue prestado por el doctor Tristáncho Carvajal en ejercicio del poder que le facultaba para hacerlo y que, según el Tribunal, subsistía; y lo segundo tampoco podría llevar a la infirmación del fallo porque, todavía en el supuesto de que la transacción fuese nula, no por ello lo sería el desistimiento, acto aparte ejecutado con posterioridad a la transacción —el día siguiente—, que se presenta independiente de éste y con sus caracteres propios y que, aún cuando fuera exacto lo que la parte recurrente opina respecto a que fue realizado en

cumplimiento del convenio sobre transacción, también se presentaría como separado de su propio antecedente. La transacción podría ser nula, v. gr., por falta de consentimiento; mas no cabría deducir de eso que el desistimiento hubiera sido acto no consentido; ni al contrario. Así, cada caso que el doctor Tristáncho Carvajal no hubiera tenido facultad para desistir, no por ello habría él carecido de la facultad de transigir, y la transacción, válida, habría producido el efecto de obligar al demandante o a sus herederos a desistir del juicio pendiente, según la parte recurrente admite para, en contradicción con esto, salir en el lugar que vengo comentando con que transacción y desistimiento fueron una misma cosa; desacierto que va implícito en su tesis de que, por haberse hecho el desistimiento por el mismo apoderado que había suscrito el contrato sobre transacción, la nulidad de que este contrato adoleciera (la que no ha existido) se extendería al acto posterior del desistimiento, sin atender ahí a si el apoderado que hizo este desistimiento se hallaba facultado o no para llevarlo a cabo".

Sobre si la facultad para desistir estaba o no limitada a los recursos e incidentes dentro del juicio, dice, entre otras cosas, el opositor:

"...lo natural es que, expresando en el poder lisa y llanamente que el apoderado queda facultado para desistir, el poderdante que ha demandado o va a demandar a otra persona entiendo facultar al primero para desistir del juicio a que el poder atañe y de los recursos que durante la litis se interpongan, para todos los efectos del artículo 405, numeral 3º, del Código de Procedimiento Civil, y no para alguno de ellos. Además, que don Ricardo Meneses Uscátegui entendió conferir al doctor Tristáncho Carvajal la facultad de desistir del juicio que seguía contra sus hijos, y no apenas de los recursos que su apoderado interpusiera, se ve claramente por la expresión empleada al efecto en el poder (copiado en el precedente número 4, punto a), de la presente exposición); en que se escribió que el apoderado quedaba facultado para "desistir y transigir", mirándose a que el pleito podía terminar por transacción o bien por desistimiento, mientras que en el otorgado para el juicio de sucesión (transcrito en el punto b) del mismo encausado) no se habló de que él pudiera desistir por cuanto el desistimiento del juicio no tiene cabida en juicios universales".

Se detiene a rebatir, además, todos los puntos del cargo en cuestión.

III.—Se considera:

Cuando el desistimiento aparece subordinado a

la transacción, el punto conducente a saber si el uno puede subsistir frente a la nulidad de la otra, se mueve en la órbita de las causas finales. Las partes se proponen precisamente que el pleito no continúe ante los jueces, y lo zanján por entendimiento directo. El fin concreto del desistimiento queda así incorporado como causa impulsiva del querer transaccional y, por consiguiente, es lo ordinario que ese acto no pueda subsistir por falta de causa, si la transacción pierde su eficacia a consecuencia de nulidad judicialmente declarada. Si el medio —transacción— no fue hábil en derecho para obtener el resultado concreto que las partes se propusieron alcanzar, con el medio mismo desaparece el fin perseguido: la terminación del litigio.

Para para ello es indispensable que a quien alega la ineficacia consecucional del desistimiento no pueda imputársele ningún género de culpa.

Si en la sujeta materia al estudio, es ostensible que ha incurrido en grave error de conducta la parte que impugna la validez del desistimiento, por consecuencia, que no lo sería de la nulidad de la transacción sino del acto partitivo declarado ineficaz por el fallo sometido al recurso, se hace entonces inevitable la conclusión de que el desistimiento conservará el efecto extintivo de la litis, puesto que en su propia culpa no encuentra base plausible el actor para sustentar la impugnación.

Es el error de conducta que se encuentra en partir la herencia con preterición de un partícipe conocido. En el caso de autos, la culpa resulta imputable a todos los que celebraron la partición inválida, del mismo modo que a quienes efectuaron

el desistimiento del juicio seguido por Ricardo Meneses Villarrizar contra sus hijos. Sabían que por escritura pública registrada para conocimiento erga omnes, Carlos Salcedo Pinzón había adquirido derechos hereditarios en la sucesión de Amelia Meneses v. de Cordero, juicio en el cual ya estaba reconocido como parte cuando fue hecha la liquidación extrajudicial de la herencia, cuya nulidad declaró el sentenciador por esa misma causa.

En consecuencia, el desistimiento se hizo a sabiendas, y el cargo no puede prosperar, ya que, por lo demás, se repiten argumentos de contenido jurídico equivalente a los considerados en el estudio del anterior reparo al fallo de instancia.

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 4 de julio de 1935 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Alfredo Cook Arango. — Ignacio Escallón. — José Hernández Arbeláez. — Armando Lalorre Rizo. Arturo C. Posada. — Arturo Valencia Zea. — Jorgo Soto Soto, Secretario.

LA DEMANDA DE CASACION PRESENTADA POR QUIEN NO TIENE PODER PARA OBRAR EQUIVALE A NO HABERSE PRESENTADO, POR LO CUAL DEBE DECLARARSE DESIERTO EL RECURSO.—EL AUTO QUE RECONOZCA ESTA PERSONERIA NO VINCULA AL JUEZ, NI LE DA LA COMPETENCIA DE QUE HABE.—REVOCACION DE PODERES.—CONSECUACION DE LA PERSONERIA REVOCADA.—DEMANDA DE CASACION.—INCIDENTES EN EL RECURSO

1.—Cuando la Corte rechaza la demanda por extemporánea, declarando desierto el recurso, no hace sino guardarse de actuar, según petición irrechazable, y aplicar la norma que corresponde cuando el litigante ha dejado expirar un término sin usar de su derecho. A esto equivale presentar demanda o cualquiera solicitud sin poder para obrar conferido por quien ha sido parte en la instancia, o por mandatario suyo con el uso de las facultades otorgadas por el comitente, en plena vigencia, o en otras palabras con poder que no haya sufrido la revocatoria expresa o tácita que para el caso es igual.

2.—En reiteradas ocasiones, la Corte ha declarado desierto el recurso, no obstante que la demanda haya sido presentada en tiempo oportuno, por apoderado legalmente constituido por parte legítima, solo porque el apoderado haya omitido su inscripción en la Secretaría de la Corte, sosteniendo que la presentación de la demanda por apoderado que no aparecía inscrito y no inscrito equivale a tanto como no hubiera presentado. Sobre el particular existe jurisprudencia constante de la Corte.

3.—Nuestro Código Procesal no detalla los requisitos de la demanda de casación, como lo hace la Ley 30 de 1920. Pero la jurisprudencia tiene establecido que para la fundamentación del recurso de casación deben existir todas las condiciones de una demanda. De tal suerte que si no se reúnen esas condiciones, es inadmisibile, según el numeral 1º del art. 338 del C. J. "Si en un procedimiento general, la ley es exigente, más lo es tratándose del procedimiento en casación, rígida y estricta, dentro del cual tiene que moverse la Corte". (C. J. número 2139, págs. 310 y 311).

Esto ocurre cuando se presenta una de-

manda sin poder tácito para demandar otorgado por parte legítima.

4.—Ha sido jurisprudencia uniforme de la Corte la de que, en el trámite de este recurso extraordinario, no se admiten incidentes, con excepción de los relativos a impedimento, recusación y restitución de términos. Por este motivo, no hubiera sido admisible incidente relacionado con el auto que reconoció al apoderado del recurrente. El hecho de haberse producido tal auto no obliga de ninguna manera, al decidir sobre la casación, porque tal provido no tiene fuerza de sentencia, y no vincula a la Corte, debido a que fue dictado contra legem. El error de reconocer como apoderado a quien no lo es, no produce la consecuencia de serlo de crear a la Corte una competencia de que carece. Doctrina idéntica a esta aparece en la GACETA de la Corte números 1909 y 1916, p. 635 y 636 y número 1327 de agosto 23 de 1937, pág. 477, números 2096 y 2093, pág. 37. En el caso de que se presente un apoderado general e intervenga en un litigio, en el cual obra un simple apoderado especial constituido por el mismo instituyente, con posterioridad al conferimiento del poder general, para determinarse juicio, el Juez no debe legalmente admitir a ese apoderado general, porque el poder con que obra el apoderado especial, revoca cuanto a ese litigio el poder general. Así lo entendió la Corte y lo expresó en sentencia de noviembre 9 de 1923 (C. J. T. XXX, 198).

5.—Si el mismo poder general se anticipe revocado para juicio individual, por el hecho de dar poder especial a persona distinta con posterioridad, el poder especial a fortiori, lo tiene la ley sustantiva por revocado cuando se le otorga a otra persona para representar en el mismo juicio, y la personaría revocada, no se vuelve a conseguir, sino

por la expresa renovación del apoderamiento otorgado por el comitente.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, D. E., catorce de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis.

(Magistrado Ponente: Dr. Jesús M. Arias)

Relación de hechos

1.—El once de agosto de 1934, hace más de 22 años, la señora Carmen Herrera de Alzamora, cónyuge sobreviviente del señor José Galo Alzamora, y los herederos de éste, demandaron al señor José María Leyva por la vía ordinaria ante el señor Juez del Circuito en la Civil de Santa Marta, para conseguir la declaración de nulidad absoluta del contrato de compraventa de varios inmuebles, solemnizado mediante la escritura pública número 300 de 7 de julio de 1925, ratificado por la escritura número 191 de 26 de mayo de 1931, corridas ambas en la Notaría 1.ª del Circuito Notarial de Santa Marta, y otras declaraciones consecuenciales de la primera que aparecen en el libelo demandador, visible a fls. 41 y ss. del cuaderno número 1, nulidad que se demanda por causa de simulación.

2.—Tramitado el juicio se produjo la sentencia de primer grado el 10 de abril de 1945, la cual declara simulado el contrato relacionado, y hace las condenaciones consecuenciales demandadas, como se ve a fls. 113 y ss. del cuaderno número 1.

3.—El doctor José C. Castillo Blanco, apoderado judicial del demandado, señor José María Leyva, apeló de la sentencia (fls. 135 vto.) y le fue concedido el recurso por auto de agosto 24 de 1945, visible a fls. 141 vto.

4.—Preparado el juicio debidamente en la segunda instancia, el Tribunal Superior de Santa Marta, dictó el fallo de segundo grado con fecha 16 de diciembre de 1954, confirmatorio del proferido por el Juzgado de instancia, visible a fls. 199 y ss. del propio cuaderno número 1.

5.—El 16 de enero de 1955, el demandado, señor José María Leyva, presentó personalmente en la Secretaría del Tribunal Superior de Santa Marta un poder fechado el 14 de los mismos a favor del doctor Juan N. Payares, para que continuara representándolo en el referido juicio ordinario, con facultades expresas "para sustituir, re-

vocar sustituciones, desistir, recibir, transigir, representarme en todas las instancias, interponer todos los recursos, especialmente el de casación". (V. fls. 228, 50 y 64 del cuaderno número 1).

6.—Mediante auto de 24 de enero de 1955, el Tribunal Superior de Santa Marta, admitió al doctor Juan N. Payares "como apoderado especial del señor José María Leyva, en el presente juicio ordinario que contra éste sigue la señora Carmen H. de Alzamora y otros, de conformidad con los términos y para los efectos expresados en el respectivo memorial poder", providencia visible a fls. 228 vto. del cuaderno número 1 y que se notificó por estados el 26 de los mismos.

7.—El doctor Juan N. Payares, como mandatario judicial del demandado, a partir del 14 de enero de 1955, interpuso, dos veces, en dos memoriales fechados el 24 y 27 de enero de 1955, recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal de Santa Marta en el ordinario de la señora Carmen Herrera de Alzamora y otros contra José María Leyva, y adjuntó cinco hojas de papel sellado, para "que sean remitidos a la Suprema Corte de Justicia, junto con el negocio para la tramitación de la casación que impetro". (V. fls. 230 y 231 del cuaderno número 1).

8.—Con fecha 6 de marzo de 1955 la Sala Civil del Tribunal de Santa Marta, concedió el recurso de casación interpuesto por el mandatario judicial del demandado, doctor Juan N. Payares, "en su carácter de apoderado legalmente reconocido del señor José María Leyva", fls. 231 fte. y vto.

9.—Con oficio número 94 de 14 de marzo de 1955, el Secretario del Tribunal de Santa Marta remitió el juicio ordinario varios veces individualizado a la H. Corte Suprema de Justicia, y "diez sellos de papel en blanco, entregados a la Secretaría por la parte interesada, al interponer el recurso", fls. 3 del cuaderno de la Corte.

10.—El negocio fue repartido y tramitado sin intervención visible de ningún apoderado hasta el día 29 de marzo de 1955, fecha en la que concurrió a la Secretaría de la Corte el doctor José C. Castillo Blanco, y presentó de modo personal un memorial de sustitución a favor del doctor Luis Eduardo Gacharná, para que representara al señor José María Leyva "en el recurso de casación que por medio de apoderado interpuso contra la sentencia de 16 de diciembre de 1954, dictada por el Tribunal Superior —Sala Civil de Decisión de Santa Marta".—(V. fls. 6 del cuaderno de la Corte).

11.—En mayo 21 de 1955, el doctor Luis Eduardo Gacharná, manifestó que aceptaba la sustitu-

ción de poder hecha por el doctor José C. Castillo Blanco, para representar al señor José María Leyva en el recurso, al paso que pedía reconocimiento de personería y admisión del recurso. (V. fls. 9 del cuaderno de la Corte).

12.— Con fecha 23 de mayo de 1955, la Corte reconoció al doctor Luis Eduardo Gacharná "como apoderado sustituto de José María Leyva, en los términos y para los fines indicados en el anterior poder de sustitución", dice a fls. 9 fls. del cuaderno de la Corte, y en 3 de junio subsiguientemente admitió el recurso "interpuesto por parte legítima en tiempo oportuno", como es cierto.

13.— No aparece en el expediente que el señor José María Leyva hubiese conferido poder al doctor José C. Castillo Blanco, para llevar su representación en este juicio, con posterioridad al 15 de enero de 1955, fecha esta en la cual el nombrado señor Leyva, revocó, legalmente, los poderes que había conferido al doctor José C. Castillo Blanco para representarlo en el referido juicio, desde 1934 y 1935, y en los cuales perseveró hasta el 15 de enero de 1955, en que confirió nuevo poder al doctor Juan N. Payares, y el Tribunal reconoció a éste como único mandatario judicial del señor José María Leyva en este negocio.

Consideraciones en la Corte

El doctor José C. Castillo Blanco, cesó en sus funciones de apoderado del señor José María Leyva, a partir del 15 de enero de 1955, por haberle revocado tácitamente el comitente los dos poderes otorgados en los años de 1934 y 1935, y el Tribunal de Santa Marta haber reconocido al doctor Juan Payares como único apoderado de José María Leyva, y concedido al doctor Juan N. Payares el recurso de casación por éste interpuesto.

Para que el doctor José C. Castillo Blanco, pudiera legalmente sustituir en el doctor Luis Eduardo Gacharná, como lo hizo, habría sido requerido que el señor José María Leyva, hubiera otorgado nuevo poder al nombrado doctor Castillo Blanco, con posterioridad al 15 de enero de 1955, fecha en la cual había operado en el sentido de revocar tácitamente los poderes primitivos, conforme está previsto en el artículo 2190 del C. C., en relación con el numeral 3º del artículo 2189 de la misma obra, y el 266 del C. J. Pero como el nuevo poder del señor José María Leyva, a favor del doctor José C. Castillo Blanco, de fecha posterior al 15 de enero de 1955, brilla por su ausencia en los autos, hay que concluir que el doctor José C. Castillo Blanco, no apoderaba al señor

José María Leyva el 29 de marzo de 1955, cuando sustituyó un poder que no tenía en el doctor Luis Eduardo Gacharná, y por las mismas razones, el doctor Luis Eduardo Gacharná no ha sido legalmente apoderado del recurrente en la tramitación del recurso, para poder formular el libelo acusatorio contra el fallo recurrido.

El mismo doctor José C. Castillo Blanco, tuvo conocimiento de que el señor José María Leyva le revocó los poderes dados en 1934 y 1935, con fecha enero 15 de 1955, al asignar nuevo apoderado para el negocio, porque lo dice en el memorial de 29 de marzo de 1955, al anunciar acompañamiento del "poder especial que sustituyo". De modo que el doctor Castillo Blanco supo que su poder estaba legalmente revocado, y que para poder actuar ante la Corte, así fuera solo para sustituir, era necesario que el señor José María Leyva, tornara a conferirle poder, por lo cual anuncia la adjunción de este documento fundamental, que no aparece de autos.

Es curioso que documento tan importante no hubiese sido arrimado a los autos, y más curioso aún que habiéndose opuesto este hecho primordial en la contestación de la demanda, fls. 21 y ss. del cuaderno de la Corte, el recurrente no haya intentado la explicación que el hecho debe tener.

Debido a estos hechos concretos y ostensibles, de conformidad con los artículos 2189 y 2190, numeral 3º del C. C. y 266 del C. J., el doctor José C. Castillo Blanco no era mandatario judicial del señor José María Leyva el 29 de marzo de 1955, cuando sustituyó en el doctor Luis Eduardo Gacharná un poder que dijo tener de José María Leyva, pero que en realidad procesal no tenía o no lo acompañó, ya que los anteriores habían sido revocados.

Por la precisa circunstancia que acaba de anotarse, el doctor Luis Eduardo Gacharná no ha tenido la calidad de apoderado del señor José María Leyva durante el trámite del recurso extraordinario de casación, y dentro del plazo improrrogable que definen los artículos 521 y 530 del C. J. para fundamentar el recurso de casación, como lo hizo.

Cuando la Corte rechaza la demanda por extemporánea, declarando desierto el recurso, no hace sino guardarse de actuar, según petición inadmisibles, y aplicar la norma que corresponde cuando el litigante ha dejado expirar un término sin usar de su derecho. A esto equivale presentar demanda o cualquiera solicitud sin poder para obrar conferido por quien ha sido parte en la instancia, o por mandatario suyo con el uso de las facultades

des otorgadas por el comitente, en plena vigencia, o en otras palabras con poder que no haya sufrido la revocatoria expresa o tácita que para el caso es igual.

Así planteado el problema, es evidente para la Corte, que el recurso de casación interpuesto por parte legítima en las instancias, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, no fue fundamentado dentro del plazo fijado por la ley, y no habiéndolo sido, es de ineludible aplicación el precepto contenido en el artículo 532 del C. J. Y esto porque la presentación de la demanda de casación por persona distinta del recurrente, o de su verdadero mandatario equivale a no haberla presentado.

En reiteradas ocasiones, la Corte ha declarado desierto el recurso, no obstante que la demanda haya sido presentada en tiempo oportuno, por apoderado legalmente constituido por parte legítima, solo porque el apoderado haya omitido su inscripción en la Secretaría de la Corte, sustentando que la presentación de la demanda por apoderado que no aparecía matriculado e inscrito equivale a tanto como no haberla presentado. Sobre el particular existe jurisprudencia constante de esta Corte.

Nuestro Código Procesal no detalla los requisitos de la demanda de casación, como lo hacía la ley 90 de 1920. Pero la jurisprudencia tiene establecido que para la fundamentación del recurso de casación deben existir todas las condiciones de una demanda. De tal suerte que si no se reúnen esas condiciones, es inadmisibile, según el numeral 1º del artículo 333 del C. J. "Si en un procedimiento general, la ley es exigente, más lo es en tratándose del procedimiento en casación, rígido y sabido, dentro del cual tiene que moverse la Corte". (G. J. número 2130, págs. 310 y 311).

En la demanda de casación que suscribe el famoso jurista doctor Luis Eduardo Gacharná, por las circunstancias examinadas atrás, no existen los requisitos que deben preceder a una demanda de casación, ni una demanda común, toda vez que no ostenta poder idóneo para demandar otorgado por parte legítima, y tener la representación.

Ha sido jurisprudencia uniforme de la Corte la de que, en el trámite de este recurso extraordinario, no se admiten incidentes, con excepción de los relativos a impedimento, recusación y restitución de términos. Por este motivo, no hubiera sido admisible incidente relacionado con el auto que reconoció al doctor Luis Eduardo Gacharná como apoderado del recurrente, señor José María Leyva. El hecho de haberse producido tal auto no obliga de ninguna manera, al decidir sobre la

casación, porque tal providencia no tiene fuerza de sentencia, y no vincula a la Corte, debido a que fue dictado contra legem. El error de reconocer como apoderado a quien no lo es, no produce la consecuencia de serlo de crear a la Corte una competencia de que carece. Doctrina idéntica a ésta, aparece en la GACETA de la Corte números 1909 y 1910, págs. 635 y 636 y número 1927 de agosto 27 de 1937, pág. 477, números 2096 y 2097, pág. 37. En el caso de que se presente un apoderado general a intervenir en un litigio, en el cual obra un simple apoderado especial constituido por el mismo instituyente, con posterioridad al conferimiento del poder general, para determinar juicio, el juez no debe legalmente admitir a ese apoderado general, porque el poder con que obra el apoderado especial, revoca cuanto a ese negocio el poder general. Así lo entendió la Corte y lo expresó en sentencia de noviembre 9 de 1923. (G. J. T. XXX, 198).

De modo que si el mismo poder general se encuentra revocado para juicio individual, por el hecho de dar poder especial a persona distinta con posterioridad, el poder especial a fortiori, lo tiene la ley, sustantiva por revocado cuando se le otorga a otra persona para representar en el mismo juicio, y la personería revocada, no se vuelve a conseguir, sino por la expresa renovación del apoderamiento otorgado por el comitente. Es así que en el caso de autos esa renovación de poder no se operó a favor del doctor José C. Castillo Blanco, luego el doctor Castillo Blanco no era mandatario judicial del señor José María Leyva el 29 de marzo de 1955, y no siéndolo, la sustitución que hizo a favor del doctor Luis Eduardo Gacharná no podía producir, y no produce efectos jurídicos, porque no había facultad alguna que delegar.

DECISION.

En virtud 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, declara desierto el recurso de casación en el ordinario de Carmen Herrera y otros, contra José M. Leyva sobre nulidad de un contrato de compraventa, y en firme la providencia recurrida.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiase, publíquese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Pablo Emilio Manotas--Jesús M. Arias--Daniel Anzola Escobar --Guillermo Garavito Durán--Juan Manuel Pachón Pajilla -- Francisco de P. Vargas--Jorge Solo Soto, Secretario.

LA PROVIDENCIA QUE DECLARA DESIERTO UN RECURSO DE CASACION ES UN AUTO INTERLOCUTORIO CON FUERZA DE SENTENCIA. — PROVIDENCIAS ESTIMATORIAS, DESESTIMATORIAS E IMPEDITIVAS. — CARÁCTER IMPEDITIVO DEL FALLO SOBRE DESERCIÓN DE UN RECURSO. — NATURALEZA DE LAS SENTENCIAS DE CASACION.

1.—Corresponde definir si la providencia que declara desierto el recurso de casación por ilegitimidad de la persona del apoderado del recurrente, es sentencia, auto interlocutorio o auto interlocutorio con fuerza de sentencia, con el fin de determinar, también, si es procedente el recurso de reposición.

La Corte no vacila en declarar que la providencia recurrida reúne todas los requisitos formales de una sentencia y que su estructura y arriboamiento se conforma en un todo con un fallo de casación. Pero si se examina su contenido, su fondo o lo que la Corte en reiteradas ocasiones ha llamado la fuerza decisoria, se llega a la conclusión de que en el presente caso no se trata de una sentencia en el sentido formal y material, que es la síntesis perfecta para que una resolución judicial tenga el carácter de sentencia ni mucho menos de un fallo de casación. Lo primero porque no resuelve la relación jurídica procesal cuya estructuración se halla todavía en fase de juicio; y, lo segundo, porque en la comentada providencia no se resuelve el fondo de la cuestión, ni se estudiaron ni resolvieron las acusaciones formuladas por el demandante en el libelo de casación.

En efecto, y en relación con el surgimiento de vínculo jurídico-procesal que obliga a la Corte a pronunciar un fallo de casación, es lógico que ésta permanezca en suspenso, porque, precisamente, la providencia recurrida, implica el rechazo y repudio al surgimiento de la relación jurídico-procesal. Respecto del segundo, porque, lógicamente, si falta este preciso presupuesto procesal, mal podría la Corte pronunciar un fallo careciendo de competencia legal.

Es conveniente advertir que, en concepto de la Corte, la única providencia que puede reunir los elementos esenciales y formales de una sentencia pronunciada por la misma,

es el fallo de casación, es decir, aquélla que decide definitivamente sobre si son o no aceptables los cargos de casación formulados contra el fallo del Tribunal sentenciador y la razón de ser de todos aquellos actos procesales que se dirigen al acto jurisdiccional por excelencia, que es la sentencia.

La providencia recurrida es un auto interlocutorio con fuerza de sentencia, por su contenido decisorio, porque en el caso de prosperar su fuerza resolutoria, se haría imposible la prosecución del juicio en la Corte.

2.—La providencia que declara desierto un recurso no es estimatoria ni desestimatoria, sino simplemente impeditiva, porque no se trata del repudio de una acción ejercitada en una demanda, ni tampoco de una desestimación de la acción por obra del poder jurisdiccional, sino de que pueden existir fallas notables en la estructuración de la relación jurídica de carácter procesal.

Es lógico que las providencias que ni estiman ni desestiman la demanda, no afectan fundamentalmente la acción ejercitada, sino que observan cierta debilidad o anomalía en la estructura de la relación jurídica-procesal, caso en el cual entran en juego los actos jurisdiccionales de carácter impeditivo que se limitan sencillamente a repudiar el proceso, por fallas en su estructuración. La providencia por medio de la cual un juez se declara incompetente para conocer de una demanda, o el que decreta la nulidad y ordena retrotraer la actuación, como el que declara desierto un recurso, no implican ningún rechazo a la posición sustantiva de las partes, sino, simplemente, que por fallos procesales, la decisión judicial se retrasa, o no puede, como en el último caso, pronunciarse jamás.

3.—Considera la Corte que la teoría de los procesalistas, aceptada por ella para grados de instancia, no tienen una aplicación rigu-

mas en los actos procesales que implica la tramitación y decisión de la casación. En muchas ocasiones ha hablado la misma Corporación Jurisdiccional de la naturaleza peculiar de las sentencias de casación y de la técnica procesal especializada que preside o debe presidir la tramitación del recurso, por tratarse de un medio judicial extraordinario. Así, por ejemplo, la sentencia de casación no implica una calificación de la conducta de las partes en el proceso, de definir si sus pretensiones son jurídicas o antijurídicas, tuteladas o no por la norma jurídica positiva. En los fallos de casación existe un elemento material y decisorio que implica una estimación o desestimación de los cargos formulados contra la resolución del Tribunal sentenciador; pero esa estimación o desestimación no se hace directamente en atención a la controversia entre las partes, sino, primordialmente, en defensa del orden jurídico, que una de las partes ha considerado violado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, D. E. febrero ocho de mil novecientos cincuenta y siete.

Contra la providencia de catorce de diciembre del año próximo pasado, proferida por la Sala, por medio de la cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, y, admitido en principio por la Corte, el doctor Luis Eduardo Gacharná, en representación de la misma parte, interpuso el recurso de reposición, con fundamento en la inconformidad con el contenido de la providencia mencionada y con base en la consideración de que se trata de un auto interlocutorio y no una sentencia.

Corresponde ahora a la Corte, antes de determinar la suerte jurídico-procesal del recurso de reposición interpuesto, definir la calidad y naturaleza de la providencia que dispuso, entre otras cosas, declarar desierto el recurso de casación y ejecutoria la sentencia acusada.

La clasificación de las resoluciones judiciales, establecida en el artículo 466 del C. J., aunque no pueda considerarse como la culminación exitosa de un proceso técnico legislativo, si suministra un criterio práctico de gran importancia para la actividad jurisdiccional. Y aunque la teoría del procedimiento haya suministrado y perfeccionado en gran parte las instituciones procesales del orden civil, en orden a la celeridad y economía en los

juicios y otros fines superiores de la técnica procesal, poco ha avanzado en el desciframiento y esclarecimiento de nociones tan fundamentales como las que se relacionan con la naturaleza y clasificación de las resoluciones judiciales.

No obstante, dentro de esas estrechas condiciones científicas, en las que sobresaie, desde luego, el esfuerzo de investigación de los grandes tratadistas del derecho procesal, con la preocupación plausible de proporcionar nuevas luces a los legisladores de los Estados, la Corte ha venido sentando doctrinas de la mayor sabiduría y eficacia, hasta el punto de que nuestros jueces tienen en ese acervo doctrinario una pauta que garantiza el normal desenvolvimiento de la relación jurídica-procesal; y, para que tenga, también, una feliz culminación en el pronunciamiento de la sentencia que la cancela o extingue.

En el caso que ocupa a la Corte, corresponde a ésta definir si la providencia que declaró desierto el recurso de casación por ilegitimidad de la persona del apoderado del recurrente, es sentencia, auto interlocutorio o auto interlocutorio con fuerza de sentencia, con el fin de determinar, también, si es procedente el recurso de reposición interpuesto por el doctor Luis Eduardo Gacharná, en su carácter de apoderado judicial del señor José María Leyva.

La Corte no vacila en declarar que la providencia recurrida reúne todos los requisitos formales de una sentencia y que su estructura y ordenamiento se conforma en un todo con un fallo de casación. Pero si se examina su contenido, su fondo o lo que la Corte en reiteradas ocasiones ha llamado la fuerza decisoria, se llega a la conclusión de que en el presente caso no se trata de una sentencia en el sentido formal y material, que es la síntesis perfecta para que una resolución judicial tenga el carácter de sentencia, ni mucho menos de un fallo de casación. Lo primero porque no resuelve la relación jurídica procesal, cuya estructuración se halla todavía en tela de juicio; y, lo segundo, porque en la prementada providencia no se resuelve el fondo de la cuestión, ni se estudiaron ni resolvieron las acusaciones formuladas por el demandante en el libelo de casación.

En efecto, y en relación con el surgimiento del vínculo jurídico-procesal que obliga a la Corte a pronunciar un fallo de casación, es lógico que éste permanezca en suspenso, porque, precisamente, la providencia recurrida, implica el rechazo y repudio al surgimiento de la relación jurídica-procesal. Y respecto del segundo, porque, lógicamente, si falta este precioso presupuesto procesal, mal po-

dría la Corte pronunciar un fallo careciendo de competencia legal.

Es conveniente advertir, que en concepto de la Corte, la única providencia que puede reunir los elementos esenciales y formales de una sentencia pronunciada por la misma, es el fallo de casación, es decir, aquella que decide definitivamente sobre si son o no aceptables los cargos de casación formulados contra el fallo del Tribunal sentenciador y la razón de ser de todos aquellos actos procesales que se dirigen al acto jurisdiccional por excelencia, que es la sentencia.

El doctor Manuel M. Caamaño, en su interesante alegato impugnatorio del recurso, sostiene la tesis de que la providencia recurrida es sentencia, con todos los efectos jurídicos-procesales de una resolución judicial de este orden. Invoca una pertinente doctrina de la Corte, en la que se acepta, efectivamente, de acuerdo con los procesalistas más eminentes la clasificación de las resoluciones judiciales en dos clases: Estimatorias y desestimatorias de la demanda; las primeras subdivididas, a su vez, en condenatorias, declarativas y constitutivas; y, las desestimatorias, que son aquellas que niegan o rechazan la acción entablada, ya sea en forma definitiva o temporal y que se producen cuando, por ejemplo, se decide que el actor carece de acción, o en todos aquellos casos en que no concurren los presupuestos procesales, como cuando el juez es incompetente para conocer del pleito.

Circunscrito el problema, ahora, exclusivamente, a la clasificación de la naturaleza jurídico-procesal de la providencia recurrida, observa la Corte que el contenido de dicha fallo no es desestimatorio sino estrictamente impeditivo en el sentido de que no se trata del repudio de una acción, sino de determinar si existe o no uno de los hechos generadores y constitutivos de la relación jurídica de carácter procesal, teniendo en cuenta, además, que los presupuestos procesales son apenas uno de esos mismos elementos. Es lógico que ese hecho generador es uno de los elementos más sobresalientes de los mencionados presupuestos, en el sentido de que es necesario definir si el doctor Luis Eduardo Guacharná tuvo la capacidad procesal suficiente como apoderado del señor José María Leyva, para determinar, también, si el recurso fue interpuesto por parte legítima. En concepto de la Corte, la providencia recurrida no es estimatoria ni desestimatoria, sino simplemente impeditiva, porque no se trata del repudio de una acción ejercitada en una demanda, ni tampoco de una desestimación de la acción por obra del po-

der jurisdiccional, sino de que pueden existir fallas notables en la estructuración de la relación jurídica de carácter procesal. La doctrina de la Corte invocada por el opositor del recurso, en este caso, no es procedente, porque se trata es de definir el carácter de la providencia recurrida: si es sentenciado, auto interlocutorio, o auto interlocutorio con carácter o fuerza de sentencia, para efectos de la admisión o rechazo del recurso de reposición y no de la eficacia jurídico-procesal del fallo recurrido.

Es lógico, en concepto de la Corte que las providencias que ni estiman ni desestiman la demanda, no afectan fundamentalmente la acción ejercitada, sino que observan cierta debilidad o anomalía en la estructura de la relación jurídica-procesal, caso en el cual entran en juego los actos jurisdiccionales de carácter impeditivo que se limitan sencillamente a repujar el proceso, por fallas en su estructuración. La providencia por medio de la cual un juez se declara incompetente para conocer de una demanda, o el que decreta la nulidad y ordena retrotraer la actuación, como el que declara desierto un recurso, no implican ningún rechazo a la posición sustantiva de las partes, sino simplemente, que por fallas procesales, la decisión judicial se retrasa, o no puede, como en el último caso, pronunciarse jamás.

Los autos interlocutorios con fuerza de sentencia, cuya naturaleza define el Artículo 471 del C. J., no fueron contemplados en la doctrina de la Corte que invoca el Doctor Caamaño, porque en ésta apenas si se delinean algunos contornos teóricos de clasificación aceptados por la misma. Chiovenda, expositor que inspiró en gran parte la doctrina mencionada, propone la clasificación en dos grupos: sentencias definitivas y sentencias interlocutorias, subdividiendo estas últimas en incidentales, preparatorias y provisionales; especialmente las primeras, que determinan la existencia de la relación procesal, las segundas que regulan el desenvolvimiento de éstas; y, las interlocutorias, propiamente dichas, que se asemejan mucho a los autos interlocutorios con fuerza de sentencia, definidas por nuestro derecho, ya que pueden resolver uno de los extremos de la demanda, porque en parte son interlocutorias y en parte definitivas.

En el caso sub-judice, la Corte conceptúa que la providencia recurrida es un auto interlocutorio con fuerza de sentencia, por su contenido decisivo, porque en el caso de prosperar su fuerza resolutoria, se haría imposible la prosecución del juicio en la Corte.

En efecto, la providencia recurrida declaró de-

sierlo el recurso de casación, considerándolo como interpuesto y como no formulada la demanda de casación, porque objetá de ilegítima la personería del apoderado del recurrente. Y, en este caso, el primer hecho generador de la relación jurídica de carácter procesal y que unido a otros vincularía obligatoriamente a la Corte a pronunciar un fallo de casación, no existió, de tal suerte que esa declaración contiene o implica un rechazo de la existencia de la relación jurídica-procesal, suficiente, si prospera el fallo recurrido, para la terminación del juicio en la Corte; y así se revestiría el fallo del Tribunal sentenciador de firmeza e invulnerabilidad jurisdiccional. Pero, si no prospera, surgiría, por el contrario, el vínculo procesal que obligaría a la Corte a un fallo de casación, es decir, de fondo.

La doctrina de la Corte, invocada para el caso por el doctor Caamaño, no contempla los autos interlocutorios con fuerza de sentencia, porque su contenido decisorio no es propiamente desestimatorio o estimatorio, sino un acto jurisdiccional impositivo, en el cual no se cumple la finalidad del desenvolvimiento.

También considera la Corte que la teoría de los procesalistas, aceptada por ella para grados de instancia, no tiene una aplicación rigurosa en los actos procesales que implica la tramitación y decisión de la casación. En muchas ocasiones ha hablado la misma Corporación Jurisdiccional de la naturaleza peculiar de las sentencias de casación

y de la técnica procesal especialísima que preside o debe presidir la tramitación del recurso, por tratarse de un medio judicial extraordinario. Así, por ejemplo, la sentencia de casación no implica una calificación de la conducta de las partes en el proceso, de definir si sus pretensiones son jurídicas o antijurídicas, tuteladas o no por la norma jurídica positiva. En los fallos de casación existe un elemento material y decisorio que implica una estimación o desestimación de los cargos formulados contra la resolución del Tribunal sentenciador; pero esa estimación o desestimación no se hace directamente en atención a la controversia entre las partes, sino, primordialmente, en defensa del orden jurídico, que una de las partes ha considerado violado.

Por todo lo expuesto, se RESUELVE:

1º—La providencia pronunciada por la Sala el catorce de diciembre del año próximo pasado, por medio de la cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto por el señor apoderado de José María Leyva, demandado en el juicio, es un auto interlocutorio con fuerza de sentencia.

2º—Permanezca el memorial de reposición en la secretaría, para efectos de lo dispuesto por el artículo 488 del C. J.

Notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.
Enrique Giraldo Zuluaga. — Jorge Soto Soto,
Secretario.

EL AUTO POR EL CUAL SE ORDENA PONER A DISPOSICION DE LA CONTRAPARTE UNA SOLICITUD DE REPOSICION, ES AUTO DE SUSTANCIACION. — NO SE ADMITE EL RECURSO DE SUPLICA CONTRA EL AUTO ANTERIOR.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, marzo veinte de mil novecientos cincuenta y siete.

Se resuelve el recurso de súplica interpuesto por los doctores Manuel F. Caamaño y Agustín Montes Herrera, contra la providencia de fecha 8 de febrero del año en curso proferida por el Magistrado Ponente en esta actuación del recurso extraordinario de casación que cursa en esta Sala contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio ordinario seguido por Carmen Herrera de Alzamora y otros contra José María Leyva.

Se considera:

El auto por medio del cual se ordena mantener en la Secretaría, por el término de dos días a disposición de la contraparte, el escrito contentivo de la solicitud de reposición de una providencia, no es un acto interlocutorio, él no decide nada, ni está en relación con las resoluciones a que alude el artículo 446 del Código Judicial; "puesto que ni decide ningún incidente en el juicio, ni determina

la personalidad de alguna de las partes o de sus representantes".

El auto de fecha 8 de febrero del presente año, suplicado dentro de esta actuación, si en verdad está motivado, él en su parte dispositiva se limita o restringe a ordenar un trámite procesal, previsto en la ley, que al igual del que dispone fijar un negocio en lista, tiene el carácter de auto de mera sustanciación, y "el cual, sin lugar a dudas, nadie osaría sostener que tiene el carácter de interlocutorio".

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, no admite, por improcedente, el recurso de súplica impetrado por los doctores Manuel F. Caamaño y Agustín Montes Herrera contra el auto de fecha 8 de febrero del presente año, y dictado por el Magistrado Ponente en esta actuación.

Notifíquese y cópiese.

Pablo Emilio Manotas. — Daniel Arzola Escobar. Guillermo Garavito Durán. — Juan M. Pachón Padilla. — Francisco de P. Vargas. — Jorge Soto Soto, Secretario.

NO SE ACLARA EL AUTO ANTERIOR

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, abril cuatro de mil novecientos cincuenta y siete.

La resolución pronunciada por la Sala con fecha 14 de diciembre de 1956, por medio de la cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta con fecha 14 de diciembre de 1954 y en el ordinario de Carmen Herrera y otros contra José María Leyva, fue objeto del recurso de reposición, el cual fue sustanciado por proveído de 3 de febrero de este año. Este fue objeto del recurso de súplica el cual fue declarado improcedente por la Sala en auto

de 20 de marzo próximo pasado, el cual a la vez ha sido objeto de un recurso de aclaración.

Como la Sala considera que las razones expuestas por el recurrente en aclaración están fuera de lugar, pues ellas deben tenerse en cuenta en la resolución que decida el recurso de reposición interpuesto contra la de 14 de diciembre de 1956, dispone estarse a lo resuelto en el auto de fecha 20 de marzo de este año.

Notifíquese y cúmplase.

Pablo Emilio Manotas. — Daniel Arzola Escobar. Guillermo Garavito Durán. — Juan M. Pachón Padilla. — Francisco de P. Vargas. — Jorge Soto Soto, Secretario.

LA PROVIDENCIA QUE DECLARA DESIERTO UN RECURSO DE CASACION ES AUTO INTERLOCUTORIO Y NO SENTENCIA. — EL HECHO DE QUE EL AUTO DE FIJACION EN LISTA DIGA "FIJASE" EN VEZ DE "FIJESE" NO ORINA NINGUN VICIO, Y LA AUSENCIA DE LA FIRMA DEL SRIO. EN TAL AUTO NO DA LUGAR A NULIDAD NI A INEXISTENCIA JURIDICA PROCESAL DE LA TRAMITACION DEL RECURSO. — LA CAUSAL 2ª DEL ART. 448 DEL C. JUDICIAL TOCA UNICAMENTE CON LA FALTA DE CAPACIDAD PARA OBRAR EN JUICIO, O SEA LA LLAMADA IMPROPIAMENTE "PERSONERIA ADJETIVA". — DIFERENCIA ENTRE LA CAPACIDAD PARA OBRAR Y PARA SER PARTE. — CUANDO EL PODER EMANA DE UN INCAPAZ O SE HA OTORGADO A QUIEN ES INCAPAZ DE REPRESENTAR A OTRO EN JUICIO, SE INCURRE EN LA CAUSAL DE ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERIA PARA EFECTOS DEL ARTICULO 448 IBIDEM. — LOS JUECES Y MAGISTRADOS DE LA REPUBLICA CARENCEN DE JURISDICCION PARA INVESTIR DE APODERAMIENTO A LAS PERSONAS CAPACES DE OBRAR PROCESALMENTE. — EL PODER PARA FORMULAR EL RECURSO DE CASACION, IMPLICA PODER PARA SUSTENTARLO MEDIANTE LA DEMANDA DE CASACION. — NO SE REQUIEREN DOS APODERAMIENTOS. — NO SE REPONE EL AUTO QUE DECLARO DESIERTO EL RECURSO DE CASACION EN EL PRESENTE NEGOCIO.

1.—El auto mediante el cual se declara desierto un recurso de casación es auto interlocutorio y no sentencia.

No es procedente dar la calidad de sentencia a semejantes autos, pues supóngase que en virtud de un error de Secretaría, por ejemplo, se declara desierto el recurso, cuando en realidad no lo está.

2.—El hecho de que el auto de fijación en lista diga "fijase" en vez de "fijese" no origina ningún vicio. Los términos FIJASE y FIJESE, deben mirarse como equivalentes; lo importante es que con uno u otro término el negocio realmente se fije en lista.

3.—La falta de la firma del Secretario en el auto de fijación en lista, no da lugar a nulidad ni a inexistencia jurídica procesal de la tramitación del recurso. La Corte en sentencia de casación de enero 30 de 1942 (Tomo LXXI, página 58 col. 2ª) dijo que la falta de la firma de un Secretario "no puede constituir, como equivocadamente ha solido entenderse, una formalidad esencial a la existencia jurídica del acto, susceptible como tal de afectar los límites de la competencia absoluta; representa apenas un requisito de autenticidad o de forma respecto del acto jurisdiccional ejercido por el Juez, y cuya falta puede ser suplida mediante la aceptacion expresa o tácita de las partes en cuyo interés se estableció, cuando a través de la notificación válidamente hecha lo constatan o dejan vencer el término de la ejecución sin presentar reclamo alguno contra él".

4.—El numeral 2) del art. 448 del C. Judicial establece "la ilegitimidad de la personería de cualquiera de las partes, o en que figure como su apoderado o representante" como causal de nulidad. Pero como lo sostiene la doctrina y reiterada jurisprudencia, esta causal de nulidad toca únicamente con la falta de capacidad para obrar en juicio o sea la impropriamente llamada 'personería adjetiva' de las partes.

5.—Al lado de la capacidad de obrar existe la capacidad para ser parte en un juicio. La capacidad para ser parte se refiere a la capacidad para ser demandante o demandado en un juicio. Todo sujeto de derecho o persona tiene capacidad para ser parte, es decir, está legitimado activamente para instaurar una demanda o pasivamente para recibirla. En cambio, la capacidad para obrar procesalmente se refiere al hecho de que la persona pueda comparecer por sí misma en juicio. No pueden comparecer en juicio por sí mismos los menores de edad, los enfermos mentales, los sordomudos que no pueden dar.

se a entender por escrito y los interdictos por disipación. Además, sólo pueden ser representantes o apoderados judiciales los que tengan título de abogados y no les haya sido prohibido ejercer la profesión.

6.—Se levanta en la causal de ilegitimidad de la personería para efectos del artículo 448 cuando el poder otorga de un incapaz o se ha otorgado a quien es incapaz de representar a otro en juicio.

7.—Caracter de toda jurisdicción los Jueces y Magistrados de la República para invocar el apoderamiento a las personas que son capaces de obrar procesalmente. Los plenamente capaces de obrar sólo pueden estar representados por apoderados que constituyan voluntariamente. Todo auto judicial en virtud del cual se admite a un abogado como representante de otro, está condicionado fatal y necesariamente a que exista apoderamiento convencional; si éste no existe, cae por su base el auto judicial de reconocimiento en razón de inexistencia jurídica procesal.

8.—No cabe distinguir entre dar poder para formular recurso de casación y dar poder para sustentarlos. Quien otorga poder para formular recurso de casación lo otorga también para sustentarlos mediante la respectiva demanda de casación. Siendo amplio el apoderamiento que se otorga a un abogado para que formule el recurso de casación, no es necesario otro poder para sustentarlos, pues lo contrario equivaldría a que, de un lado, una persona podría tener simultáneamente dos apoderados ante la Corte, y de otro, que serían necesarios dos apoderamientos: uno para interponer el recurso y otro para sustentarlo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, diez y nueve de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Doctor Arturo Valencia Zea)

Contra el fallo proferido por esta Sala, con fecha catorce de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis, en virtud del cual se declaró desierto el recurso de casación formulado contra la sentencia del 19 de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, proveniente del Tribunal Superior de Santa Marta en el ordinario de Carmen

Herrera de Aizamora y otros contra José María Leyva, interpuso recurso de reposición el doctor Luis Eduardo Gacharná.

La Corte al declarar desierto el recurso de casación de que se habla, se fundó en que la demanda de casación fue presentada por un abogado que no tenía la calidad de apoderado del recurrente.

Las razones que esgrime el Dr. Gacharná para sustentar el dicho recurso de reposición se resumen así:

a) El no tener un apoderado representación de la parte a quien dice representar "es provocar actuaciones nulas, puesto que el artículo 448 del Código Judicial establece, entre las causales de nulidad "la ilegitimidad de la personería en cualquiera de las partes o en que figura como su apoderado o representante". Pero al tenor del Artículo 450 esa nulidad no existe "cuando se ha resuelto en auto ejecutoriado que es legítima la personería de las partes, de su apoderado o de su representante".

Y dice además que por auto de la Corte de 23 de mayo se le reconoció como apoderado del recurrente, señor Leyva y que ese auto se encuentra debidamente ejecutoriado.

b) Igualmente afirma que el doctor José C. Castillo Blanco sí podía otorgar la sustitución que le otorgó, pues, al tenor del artículo 266 del Código Judicial, la constitución de nuevo apoderado o sustituto revoca el poder anterior, "a menos que sea para otra instancia o para recursos o acciones determinadas".

c) Finalmente dice que el auto por el cual se ordena fijar en lista el negocio por el término legal que aparece al folio 6 del expediente tiene dos vicios: dice "FLJASE" en vez de "FLJESE" y carece de la firma del secretario.

El apoderado del opositor doctor Manuel F. Caamaño se opuso en varios alegatos a que se otorgara el recurso de reposición; finalmente por escrito de 26 de junio de 1957, pide que con arreglo al artículo 456 del C. J. "se declare la nulidad procesal de incompetencia de jurisdicción improrrogable, en que se ha incurrido, desde las constancias de notificación de la sentencia dictada por la Sala el 14 de diciembre de 1956". Funda esta solicitud en que el auto mediante el cual se declara desierto un recurso de casación es sentencia y agota la jurisdicción de la Corte para continuar resolviendo recursos fuera del de aclaración y el incidente relativo a costas.

La Corte considera:

1º—El auto mediante el cual se declara desier-

lo un recurso de casación es auto interlocutorio y no sentencia.

No es procedente dar la calidad de sentencia a semejantes autos, pues supóngase que en virtud de un error de Secretaría, por ejemplo, se declara desierto el recurso, cuando en realidad no está desierto. Aquí la equidad exige la reposición de semejante auto. Por esta razón no es el caso de declarar la nulidad de la actuación de la Corte realizada a partir de la notificación de la providencia del 14 de diciembre de 1956.

2º—En cuanto al auto que ordenó fijar en lista el negocio que aparece al folio 6 ciertamente no aparece firmado por el Secretario, y, además dice FIJASE en vez de FLESE. En cuanto a los términos FIJASE y FLESE deben mirarse como equivalentes; lo importante es que con uno u otro términos el negocio realmente se fija en lista. Y en cuanto a la ausencia de la firma del Secretario en el auto en mención, no da lugar a nulidad ni a inexistencia jurídica procesal de la tramitación del recurso. La Corte en sentencia de casación de enero 30 de 1942 (publicada al Tomo LXXI, página 58 col. 2ª) dijo que la falta de la firma de un Secretario "no puede constituir, como equivocadamente ha solido entenderse, una formalidad esencial a la existencia jurídica del acto, susceptible como tal de afectar los límites de la competencia absoluta; representa apenas un requisito de autenticidad o de forma respecto del acto jurisdiccional ejercido por el Juez, y cuya falta pueda ser supida mediante la aceptación expresa o tácita de las partes en cuyo interés se estableció, cuando a través de la notificación válidamente hecha le consenten o dejan vencer el término de la ejecutoria sin presentar reclamo alguno contra él".

3º—El numeral 2º del artículo 443 del Código Judicial establece "la ilegitimidad de la personería de cualquiera de las partes, o en que figure como su apoderado o representante" como causal de nulidad. Pero como lo sostiene la doctrina y reiterada jurisprudencia, esta causal de nulidad obra únicamente con la falta de capacidad para obrar en juicio o sea la impropriadamente llamada "personería objetiva" de las partes.

Al lado de la capacidad de obrar existe la capacidad para ser parte en un juicio. La capacidad para ser parte se refiere a la capacidad para ser demandante o demandado en un juicio. Todo sujeto de derecho o persona tiene capacidad para ser parte, es decir, está legitimado activamente para instaurar una demanda o pasivamente para recibirla. En cambio, la capacidad para obrar pro-

cesalmente se refiere al hecho de que la persona pueda comparecer por sí misma en juicio. No pueden comparecer en juicio por sí mismos los menores de edad, los enfermos mentales, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y los interdictos por disipación. Además, sólo pueden ser representantes o apoderados judiciales los que tengan título de abogado y no les haya sido prohibido ejercer la profesión.

Se incurre, pues, en la causal de ilegitimidad de la personería para efectos del Artículo 443 cuando el poder emana de un incapaz o se ha otorgado a quien es incapaz de representar a otro en juicio.

Se observa que en el caso de autos no se trata de una ilegitimidad de personería, pues, no se discute si una de las partes es capaz o incapaz, o si el apoderado que fundó el recurso de casación tiene título suficiente o no para representar en juicio a determinadas personas.

Se trata simplemente de que la demanda de casación no fue presentada por el recurrente sino por un tercero que carecía de todo interés en el pleito. El apoderado, CUANDO FORMULO SU DEMANDA ERA TERCERO, pues, no había recibido representación del recurrente.

4º—En cuanto al auto de la Corte que reconoció al doctor Gacharná como apoderado del recurrente y en cuanto a que se encuentra ejecutoriado y es hoy ley del proceso, cabe advertir: carecen de toda jurisdicción los jueces y magistrados de la República para investir de apoderamiento a las personas que son capaces de obrar procesalmente. Los plenamente capaces de obrar sólo pueden estar representados por apoderados que constituyan voluntariamente. Todo auto judicial en virtud del cual se admite a un abogado como representante de otro, está condicionado fatal y necesariamente que exista apoderamiento convencional; si éste no existe, cae por su base el auto judicial de reconocimiento en razón de inexistencia jurídica procesal.

5º—El doctor José C. Castillo Blanco no podía otorgar la sustitución que otorgó al doctor Gacharná, pues, fue amplio el apoderamiento que el señor Leyva otorgó al doctor Payares para que formulara el recurso de casación. No cabe distinguir entre dar poder para formular recurso de casación y dar poder para sustentarlo. Quien otorga poder para formular recurso de casación lo otorga también para sustentarlo mediante la respectiva demanda de casación. Si se aceptara la tesis del doctor Gacharná tendríamos: a) Que una persona podría tener simultáneamente dos apodera-

dos ante la Corte; b) Que serían necesarios dos apoderamientos: uno para interponer el recurso y otro para sustentarlo.

Finalmente cabe observar que no se demostró que la Corte hubiera incurrido en error o en precipitación al proferir su fallo del 14 de diciembre de 1956 por el cual se declaró desierto el recurso de casación formulado por el doctor Gacharná.

Por los motivos expuestos, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

Primeramente.—No declara la nulidad interpuesta

contra la actuación de la Corte a partir del día en que declaró desierto el recurso de casación;

Segundo.—No repona su auto del catorce de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis, por el cual declaró desierto el mencionado recurso, interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta.

Cópiase, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Alfredo Cook Arango. — Ignacio Escalón. — José Hernández Arbeláez. — Armando Calero Rizo. — Ariaro C. Posada. — Arturo Valencia Sca. — Jorge Soto Soto, Secretario.

LA CAUSAL 6a. DE CASACION (ARTICULO 520 C. J.) NO SE FUNDA EN LA FALTA DE PRUEBA DE LA PERSONERIA DE LAS PARTES QUE DE HECHO HA SIDO RECONOCIDA POR LOS OPOSITORES EN EL JUICIO PUES ESTA CIRCUNSCRITA A LA CALEDADE DE ELLAS PARA SER PARTES EN EL LITIGIO (LEGITIMATIO AD CAUSAM). — LOS JUZGADORES TIENEN FACULTAD PARA INTERPRETAR DENTRO DE LIMITES RAZONABLES LA DEMANDA Y TAL INTERPRETACION ES ACEPTABLE EN CUANTO NO MODIFIQUE SU VERDADERO SENTIDO. — LA CONTINUIDAD DEL ACTO TESTAMENTARIO EN SU OTORGAMIENTO QUE ESTABLECE EL ARTICULO 1089 DEL C. C. SOLO PUEDE SER ATACADA PROBANDO QUE EN EL HECHO HUBO INTERRUPCION EN EL ACTO DEL OTORGAMIENTO Y NO BASTA ALEGAR LA CIRCUNSTANCIA DE HABERSE HECHO CONSTAR EN LA CUBIERTA UNA FECHA DISTINTA A LA EN QUE REALMENTE SE VERIFICO AQUEL.

1.-La Corte en caso de que la misma demanda carece de claridad ha aceptado que puede el Tribunal determinar por interpretación de la misma la persona del demandado o demandados, interpretación que sólo puede ser atacada en casación por error evidente de hecho, es decir, siempre que se pruebe que no es esa persona o personas que el Tribunal indica la que debe ser demandada. (Cas. de 31 de octubre de 1935, G. J. 2323, página 753, cas. de 28 de agosto de 1942, T. LV bis, pág. 33).

2.-El hecho de que en la cubierta de un testamento se estampe la fecha del día siguiente al de su otorgamiento no indica que se haya interrumpido este acto, dejándole de un día para otro, cuando ya estaba principiado y adelantado, sino presumiblemente que hubo error por parte del Notario al indicar en la leyenda escrita sobre la cubierta en relación con la fecha, una cifra distinta a la real, cuando no se ha probado la interrupción en forma alguna.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. Bogotá, febrero veinte de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Alfredo Cock Arango)

En demanda presentada el 13 de febrero de 1954, ante el señor Juez del Circuito de Marinilla por el señor Marco Tulio Ceballos Gómez se solicitó que por los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía y con citación y audiencia de los señores María Epifania, Ana Rosa, Isabel, María

del Socorro, Jorge Simeón y Jesús María o José María Ceballos Gómez y también el Excmo. señor Arzobispo de Medellín, y representante de la Iglesia Parroquial de Marinilla, en su carácter de Prelado arquidiocesano y del señor Ignacio Parra G., Síndico del Hospital de San Juan de Dios de Marinilla se declare:

"a). Que es nulo y sin efecto alguno el testamento cerrado que dicen ser otorgado por el señor Simeón Ceballos el día 23 de julio de 1952 y por consiguiente nulo el registro verificado en esta ciudad en la Oficina de Registro el 2 de octubre de este año, en el Libro 2, Tomo 17, folio 52 N. 331;

"b) Subsidiariamente que se declare nulo el citado testamento que se dice ser otorgado por Simeón Ceballos el 23 de octubre de 1952 porque cuando se dice que se otorgó, Simeón Ceballos estaba fuera de sentido pues no poseía todas sus facultades mentales.

"c) Que se condene en costas a la persona que se empeñe en sostener este litigio;

d) Que se ordene la investigación del caso para averiguar si hubo o no delito ya que las firmas que aparecen en los documentos a que me he referido no son estampadas por una misma persona".

Los hechos fundamentales de la demanda son a saber: "que en pliego cerrado y datado el 23 de julio de 1952 se halló el contenido de un testamento que aparece con una firma que dice "Simeón Ceballos", en el cual se hace constar que Simeón Ceballos Salazar, de 88 años de edad y vecino de Marinilla hallándose en su cabal juicio dispone de sus bienes para después de sus días, beneficiando con la cuarta parte de mejoras a sus hijos Jesús María y Ana Rosa Ceballos Gómez,

se instituyendo como herederos en la cuarta de libre disposición por igual, a la Iglesia parroquial de Marinilla y al Hospital de San Juan de Dios del mismo Municipio. Que la firma que aparece en el testamento, es distinta de la que está estampada en la cubierta o sobre de la misma carta testamentaria cerrada y de la que se vé en la escritura 387 de 21 de julio de 1952, otorgada en la Notaría de Marinilla, escritura por la cual Simeón Ceballos vendió a Alfonso Ramírez un inmueble. Que el día en que otorgó testamento Simeón Ceballos, éste se encontraba privado del uso de sus facultades mentales a causa de su avanzada edad y de la grave enfermedad que lo aquejaba y que algún tiempo después le causó la muerte".

Tramitado el juicio, el señor Juez a quo dictó fallo anulatorio del testamento atacado y del registro hecho el 2 de octubre de 1952 en el Libro 2 T. XVII folios 52 N. 321 de la Oficina de Registro de II. PP. de Marinilla.

El Tribunal Superior de Medellín por sentencia que lleva fecha 6 de junio de 1956 REVOCO dicho fallo y absolvió a los demandados de los cargos formulados en el libelo.

El señor Marco Julio Ceballos, demandante, interpuso recurso de casación que fue otorgada y ha sido tramitado en la Corte, de acuerdo con las ritualidades de ley, habiendo llegado el momento de dictar fallo de fondo.

Causales de Casación del Fallo

Primer Cargo. Dentro de la Causal primera del artículo 520 del C. J. acusa la sentencia por violación directa de la Ley 92 de 1938, artículo 346 del C. C. y 343 del C. J.

Segundo Cargo. Dentro de la causal primera del artículo 520 del C. J. acusa la sentencia de procedencia y fecha indicados, por violación directa de los artículos 1740 y 1741 del C. C., 1080 ibidem y 2 de la Ley 50 de 1936.

Como consecuencia de la declaratoria o reconocimiento de la validez de estos cargos el recurrente pide que se case la sentencia del Tribunal y se declare la nulidad del testamento de Simeón Ceballos.

ANÁLISIS DE LOS CARGOS

Primer Cargo

Dice el recurrente que conforme al artículo 18 de la Ley 92 de 1938 sólo tienen el carácter de

pruebas principales del Estado Civil los partidos de registro que expiden los notarios.

La muerte del testador no ha sido demostrada en la forma legal, si bien dice el Tribunal que como para practicar la diligencia de apertura del testamento y para declarar abierto el juicio de sucesión debió presentarse esa prueba es bastante "para dar por establecido en estos autos el hecho anuntado no obstante faltar la partida notarial de defunción".

De esta conclusión del Tribunal deduce el acusador que se han violado los artículos 921 y 937 del C. J. ya que la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que no se pueden tener como probados en un juicio hechos que se aceptaron en otros.

Agrega el recurrente que tampoco aparecen en los autos las partidas notariales del matrimonio de Simeón Ceballos y las de nacimiento de sus hijos, ni copia del auto de declaratoria de herederos.

Respecto de este punto ataca el recurrente la sentencia en estos términos:

"Echa también de menos el Tribunal la copia de la declaratoria de herederos en los siguientes términos: "Ni se presentó sobre la declaratoria de herederos que ha debido hacerse en el sucesorio del citado Simeón Ceballos. La falta de esta prueba hace que aparezca establecida la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada, lo que en consecuencia lleva a absolver. Obsérvase que el demandante invoca su carácter de hijo de Simeón Ceballos, en lo cual hace consistir su interés en el pleito, carácter que no ha comprobado como queda dicho".

Si, pues —dice el acusador— estaba comprobado de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada, el Tribunal debió declarar probada la excepción y no fallar de fondo el negocio como lo hizo, de donde se deduce que el Tribunal violó el artículo 243 del C. J.

En apoyo de esta tesis cita el recurrente la sentencia de esta Corporación fechada el 24 de noviembre de 1937, que se encuentra en el Tomo 45. (No dice a qué obra corresponde este Tomo).

La Corte considera:

Para mejor precisar, habrá de decirse que en el expediente no aparece documento ninguno relacionado con el Estado Civil de las partes ni el certificado de defunción del difunto Ceballos, como tampoco la constancia de la declaratoria de herederos de las partes en este juicio.

Igualmente es oportuno copiar el parte o apartes del fallo recurrido en su totalidad para captar

en forma completa el pensamiento del Tribunal de origen.

Dice así: "Los señores María Epifania, Ana Rosa, Isabel, María del Socorro, Jorge Siméon y Jesús María o José María Ceballos Gómez fueron demandados en su carácter de hijos legítimos del señor Siméon Ceballos. No se acompañó la prueba legal referente al estado civil de las mencionadas personas, conforme a los artículos 346 y ss. del C. C. y I y ss. de la Ley 92 de 1938, así como de las demás disposiciones adicionales y reformatorias. Ni se presentó copia sobre la declaratoria de herederos que ha debido hacerse en el sucesorio del citado Siméon Ceballos. La falta de esta prueba hace que aparezca establecida la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada, lo que en consecuencia lleva a absolver. Obsérvese que el demandante invoca su carácter de hijo de Siméon Ceballos, en lo cual hace consistir su interés jurídico, carácter que no ha comprobado como queda dicho".

"Tampoco se acompañó la partida de defunción de Siméon Ceballos, pero como hay constancia de que se protocolizaron las diligencias referentes a la apertura del testamento del mismo y como también se trajo copia del inventario y avalúo practicado en el juicio sucesorio de dicho señor, estima el Tribunal que como para practicar las diligencias sobre apertura del testamento ha debido presentarse en esa ocasión la prueba de la muerte del testador (artículo 921 del C. J.), y que como para declarar abierto el sucesorio fue preciso que se adjuera también dicha prueba (artículo 937 ibidem), es bastante lo anterior para dar por establecido en estos autos el hecho ameritado.

"Si se dijera que debe interpretarse la demanda en el sentido de que los demandados Ceballos C., comparecen aquí como herederos testamentarios, por haberseles instituido con ese carácter, se respondería que ello no es así, pues se les han formulado los cargos del libelo como legitimarios descendientes de Siméon Ceballos. Mas no obstante lo dicho y aceptando pero sólo en gracia de discusión esa tesis también habría que llegarse a una absolución por lo que en seguida se expone".

Se considera:

Los conceptos del Tribunal en relación con la prueba de la personería de las partes y el orden lógico en la dirección del pensamiento del mismo lo llevan a absolver, como expresamente lo dice el mismo Tribunal, porque en realidad no es que dicha Corporación preconice que debe declararse la excepción de ilegitimidad de la personería, sino

que los elementos del proceso consistentes en la copia de los actos de apertura del testamento y de la apertura de la sucesión con intervención o audiencia de las mismas personas que figuran en este juicio llevan a la conclusión de que está probada la personería de las partes.

Por otra parte "Es doctrina constante de la Corte que las cuestiones de Personería o mala representación de las partes en los juicios, son exóticas en el Recurso de Casación, pues si oportunamente no se alegó la nulidad del juicio por Carencia de Personería, en el recurso de casación no es tiempo de alegarla". (Casación de 23 de agosto de 1930 XXXVII 88, 2ª Casación de 9 de julio de 1918, 357, 2ª Casación de 26 de marzo de 1924 —XXX— Ver Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia por German Orozco Ochoa Tomo V, volumen II p. 287).

Aún más la Corte en caso en que la misma demanda carece de claridad ha aceptado que puede el Tribunal determinar por interpretación de la misma la persona del demandado o demandados, interpretación que sólo puede ser atacada en casación por error evidente de hecho, es decir, siempre que se prueba que no es esa persona o personas que el Tribunal indica la que debe ser demandada. (Casación de 31 de octubre de 1945 C. J. 2025, página 763 Casación de 28 de agosto de 1942, T. LIV bis p. 38).

Segundo Cargo

El recurrente funda este cargo en que el acto de otorgar el testamento debe ser continuo, es decir, que no habrá interrupción salvo los breves intervalos en que algún accidente le exigiera y que al otorgar el testamento atacado hubo interrupción de un día para otro, o sea del 23 al 24 de julio de 1952, pues todos los testigos hablan de que el testamento se otorgó el 23 y en la cubierta aparece la fecha 24 de julio de 1952, de donde deduce el recurrente que el acto se otorgó en dos etapas y que al declararlo válido o rechazar la demanda de nulidad violó el Tribunal además del artículo 1.080 del C. C. que establece la continuidad, las disposiciones contenidas en los artículos 1.740 y 1.741 ibidem que preceptúan que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validez amén del artículo 2 de la Ley 50 de 1936 que dispone que la nulidad absoluta debe ser declarada aun de oficio por el Juez, y la falta de continuidad del acto testamentario induce tal clase de nulidad del acto.

Se considera:

Sobre este punto el Tribunal dijo solamente lo siguiente:

"En la cubierta del testamento se estampó la fecha de 24 de julio de 1952, en vez de 23 de los mismos. Todos los testigos de carga y de descargo, hablan del día 23 como la fecha del otorgamiento, lo que quiere decir que la data de 24 de julio puesta sobre la cubierta, es un simple lapsus".

En realidad el hecho anotado no indica que se haya interrumpido el acto del otorgamiento, dejándolo de un día para otro, cuando ya estaba principiado y adelantado, pues todas las pruebas traídas al proceso contradicen esta posibilidad, sino que hubo error por parte del Notario al indicar en la leyenda escrita sobre la cubierta en relación con la fecha, una cifra distinta a la real.

El inciso final del artículo 1.080 del C. C. reza: "Durante el otorgamiento estarán presentes, además del testador, un mismo Notario y unos mismos testigos y no habrá interrupción alguna, sino en los breves intervalos en que algún accidente lo exijere".

Si realmente esta diferencia de fechas obedeciera a interrupción del acto de un día para otro, este hecho notorio de la interrupción que seguramente habría afectado al Notario y a los testigos obligándolos bien a dormir en el campo fuera de sus respectivos hogares, puesto que el testamento se otorgó en una finca rural, bien a hacer un doble viaje, habría sido tan protuberante que habría dado mucho que hablar en el vecindario, y nada más fácil que probar la interrupción y nó limi-

tarse a señalar el hecho objetivo de la diferencia de cifras en las declaraciones de los testigos y en la nota escrita sobre la cubierta por el Notario, y en tales circunstancias es más presumible un error que la interrupción del acto, que pudo probarse y que realmente no se probó.

Conclusiones:

No es casable el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de que trata el recurso por ninguna de las causales alegadas.

Por tanto, 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 de fecha 6 de junio de 1958, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio ordinario sobre nulidad del testamento de Simcón Ceballos promovido por Marco Julio Ceballos contra la sucesión de aquel.

Costas a cargo del recurrente.

Publiquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Alfredo Cock Arango. — Ignacio Escalón.—José Hernández Arbeláez. — Armando Latorre Rizo. Arturo C. Posada. — Arturo Valencia Rza.—Jorge Boteto Soto, Secretario.

ACCION REIVINDICATORIA. — TRES SITUACIONES DIFERENTES PUEDE ABARCAR EL ARTICULO 1325 DEL CODIGO CIVIL. — EL HEREDERO VERDADERO TIENE UN MEJOR DERECHO A POSEER QUE EL DERECHO QUE LE HAYA SIDO RECONOCIDO AL HEREDERO PUTATIVO O SU SUCESOR. — EL HIJO NATURAL TIENE MEJOR DERECHO A HEREDAR Y A POSEER LAS COSAS HEREDITARIAS QUE LOS HERMANOS LEGITIMOS DEL PADRE NATURAL.

1. — Tres situaciones diferentes pueden abarcar el artículo 1325 del Código Civil.

PRIMERA SITUACION. — Los herederos antes de la partición y adjudicación de la herencia pueden reivindicar bienes pertenecientes a la masa herencial que se encuentren poseídos por terceros. En este caso el heredero demandante en juicio de reivindicación debe reivindicar para la comunidad hereditaria, es decir, para todos los coherederos, pues aún no es dueño exclusiva de ninguna de las propiedades que pertenecían al causante. No puede reivindicar para sí, pues sólo con la partición y adjudicación adquiere un derecho exclusivo sobre los bienes que se le adjudican.

Como aún no se ha realizado la adjudicación, reivindicacion con fundamento en que el bien que es objeto de la reivindicación se encontraba radicado en cabeza del causante o DE CUPUS y a ellos se han transmitido derechos hereditarios sobre esos bienes desde la apertura de la sucesión.

SEGUNDA SITUACION. — Los herederos pueden reivindicar bienes que hasta parte de la masa herencial una vez verificada la partición y adjudicación, en los casos en que algunos de esos bienes se les hayan adjudicado y se encuentren poseídos por terceros. En este caso reivindicacion para sí y no en nombre de la comunidad hereditaria ni para la misma, pues ésta haberá una vez realizada la partición y adjudicación. Reivindicacion en este caso con fundamento en que el dominio del bien reivindicado se encontraba en cabeza del causante y a ellos se adjudicó.

TERCERA SITUACION. — Los herederos pueden reivindicar, como consecuencia de la acción de petición de herencia, bienes que pertenecían a ésta y han sido adjudicados a un heredero putativo, cuando heredaban simplemente un mejor derecho a poseer

semejantes bienes por ser preferencial su título de heredero. En este caso reivindicacion con base en que la propiedad del bien reivindicado pertenecía al causante y a ellos ha de corresponder por ser herederos con mejor derecho a heredar que el título mediante el cual adquirió el putativo heredero por la partición.

2.—Conforme al art. 951 del C. C. la acción reivindicatoria no es otra cosa sino la demanda encaminada a que se acredite que alguien tiene un mejor derecho a poseer que el derecho que tiene el poseedor actual. Y el heredero verdadero tiene un mejor derecho a poseer que el derecho que le haya sido reconocida al heredero putativo o su sucesor.

3.—Es un hecho cierto que de acuerdo con nuestra legislación positiva el hijo natural tiene mejor derecho a heredar y a poseer las cosas hereditarias que los hermanos legítimos del padre natural.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, veinte de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente doctor Arturo Valencia Zea)

Se procede a resolver el recurso de casación civil interpuesto por el doctor José Luis Aramburo contra la sentencia del 15 de abril de 1955 del Tribunal Superior de Medellín en el juicio ordinario de José Luis Aramburo y otros contra Graciliano Arroyave.

1 — ANTECEDENTES:

1.—Por sentencia de junio nueve de mil novecientos cincuenta proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio ordinario de acción

de investigación de paternidad natural, se declaró que "Anibal Arroyave Alvarez tiene la calidad de hijo natural de Ricardo Arroyave Restrepo, calidad ésta que afecta a los demandados Luis, Pedro, Elcazar, María Dolores, Ana Felisa, Zoila, Etelvino, María Rosa, María Luisa, Jesús María, Rafael, Ana María, Luis Felipe y Adán Arroyave para todos los efectos derivados de tal calidad". Se declaró igualmente que Anibal Arroyave tiene derecho a suceder a su padre natural Ricardo Arroyave R., en el grado y medida que le otorga la ley.

La anterior sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada por no haber sido casada por la Corte Suprema según fallo del 27 de febrero de 1953.

Con fundamento en esta sentencia el señor Anibal Arroyave Alvarez cedió al señor Hernando Escobar Uribe el 60% de los derechos hereditarios que le correspondan en la sucesión del señor Ricardo Arroyave Restrepo, según lo acredita la escritura pública número 28 de 7 de enero de 1948 de la Notaría de Andes; y el 40% de esos mismos derechos hereditarios los cedió al señor Benicio Escobar Uribe por la escritura número 688 del 16 de agosto de 1948 del mismo Municipio de Andes y por escritura número 478 de 22 de abril de 1953 el señor Hernando Escobar Uribe cedió al doctor José Luis Aramburo el 80% de los derechos hereditarios que había recibido del señor Anibal Arroyave.

2.—Mientras tanto en el sucesorio del señor Ricardo Arroyave Restrepo, juicio tramitado en el juzgado 2º Civil del Circuito de Andes, fue reconocido como heredero en su condición de hermano legítimo del causante el señor Adán Arroyave.

Por sentencia de agosto 27 de 1949 fue aprobado el trabajo de partición de los bienes correspondientes a la citada sucesión del señor Ricardo Arroyave Restrepo.

Dentro de este trabajo se encuentra la hijuela número 8 por la cual se adjudica al heredero Adán Arroyave R. y por la suma de \$ 2.669.70 un terreno ubicado en el Municipio de Betania y por los linderos especificados en tal hijuela.

El trabajo de partición de que se habla, como la sentencia aprobatoria del mismo se inscribió en los libros de la Oficina de Registro de Bolívar con fecha 23 de diciembre de 1949.

El señor Adán Arroyave Restrepo vendió por la escritura pública número 394 de 11 de abril de 1950 de la Notaría de Andes al señor Graciliano Arroyave el inmueble que se le adjudicó en la mortuoria acabada de mencionar.

3.—Así las cosas, los sucesores del señor Anibal

Arroyave o sea el doctor José Luis Aramburo y los señores Benicio y Hernando Escobar U. presentaron demanda ordinaria ante el Juez del Circuito de Bolívar para que se hiciesen las siguientes declaraciones:

a) Que los demandantes como sucesores de Anibal Arroyave Alvarez tienen derecho exclusivo a la herencia de Ricardo Arroyave, y por tanto excluyan de ella a los demandados Graciliano y Adán Arroyave.

b) Que el demandado Graciliano Arroyave debe restituir a los demandantes un inmueble con sus mejoras y anexidades situado en el Municipio de Betania, paraje 'Tapartó' y por los linderos indicados en la demanda.

Esta demanda reivindicatoria se ha dirigido contra Graciliano Arroyave por ser poseedor actual del inmueble reivindicado, pues ya se dijo que Graciliano Arroyave lo compró al señor Adán Arroyave R. por la escritura número 394 del 11 de abril de 1950 del Municipio de Andes.

El Juez de Primera Instancia falló desfavorablemente las peticiones de los demandantes. Subido el fallo en apelación al Tribunal Superior de Medellín, éste profirió su fallo de abril 15 de 1953, afirmando que se configura en autos la excepción de petición de modo indebido, "por cuanto no demostraron los demandantes que a ellos haya sido adjudicado el bien perseguido en el proceso. Esto acredita que debieron demandar en interés de la sucesión en la cual afirman derechos y no en el de ellos mismos. La excepción mentada debe declararse ya que viene a comprender todas las peticiones que fueron deducidas en la demanda y que es más favorable a los intereses de la parte apelante (artículo 494 C. J.) que lo resuelto en primera instancia".

II — DEMANDA DE CASACION

El doctor José Luis Aramburo ataca la sentencia del Tribunal mediante el recurso de casación. Le formula dos cargos: a) Ser la sentencia violadora por interpretación errónea de los artículos 1321 y 1325 del C. C. "El artículo 1321 establece en favor del heredero de mejor derecho... una acción cuya finalidad es la de que se adjudique la herencia a aquél, y, consecuentemente, el heredero putativo u ocupante de la herencia a título heredero, devuelva las cosas hereditarias que tenga en su poder...". "La acción que reconoce al heredero verdadero el artículo 1325 del C. C. es claramente una acción derivada de la acción de petición de herencia, y además, opcional, en cuan-

to el actor puede preferir la reivindicación que le concede el artículo 1325 a la principal de petición de herencia, o acumularlas, según la jurisprudencia de la Corte, pero actuando en ambas el heredero como tal y a su propio nombre".

"Al decidir el Tribunal que era necesario demandar para la herencia del causante Arroyave Restrepo, y no para el heredero verdadero, y luego en listar y adjudicar los bienes dentro de un nuevo juicio sucesorio, da a los artículos 1321 y 1325 una interpretación equivocada....".

b) Se acusa la sentencia por violar en forma directa por no haber aplicado los artículos 664, 685, 670, 673, 1321 y 1325 del C. C. "Uno de los modos de adquirir el dominio es la sucesión por causa de muerte. Al morir una persona, su patrimonio, es decir, la herencia se define por ministerio de la ley al heredero. Así, en virtud de los principios expuestos es fácil entender cómo la acción de petición de herencia es en el fondo una acción reivindicatoria del derecho herencial. Por ser una reivindicación de derechos herenciales, se produce forzosamente en ella el debate de cuál entre las partes tiene mejor derecho a la herencia y por esta razón se exige, como presupuesto básico, que los bienes sobre que recae la acción estén ocupados por otro en calidad de herederos".

Fundamenta el recurrente sus razonamientos en varias sentencias de esta Corte, entre otras la publicada en el Tomo LX, pág. 50, que dice:

"...cuando los bienes están en poder de un tercero que los adquirió de heredero putativo, de quien pretendiéndose heredero liquidó a su favor la causa mortuoria y se constituyó en titular de los bienes herenciales por cancelación del registro hecho en cabeza de causante; entonces el heredero verdadero, el legítimo titular de la herencia, debe por una parte, discutir con el putativo el título de tal, demandar de éste la entrega de la herencia y dirigir a su vez la acción de reivindicación, aún dentro del mismo juicio, contra el poseedor de bienes determinados de la mortuoria, para que éste sea condenado a restituirlos.

"En este último caso, debe a su vez, una distinción: Si el heredero verdadero es único y el putativo liquidó la herencia mediante los trámites correspondientes, hasta el registro de la partición y sentencia aprobatoria entonces basta establecer la acción de petición de herencia y reivindicar para sí, de manos del tercero los bienes poseídos por éste".

III — CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Toda la demanda de casación se concreta a la afirmación de que el Tribunal, por una errada interpretación del artículo 1325, no lo aplicó al caso de autos, habiéndolo debido aplicar. Los demandantes, según se desprende de la letra b) de la demanda, ejercieron la acción reivindicatoria del inmueble que se mencionó atrás, acción que dirigieron contra el poseedor actual Graciliano Arroyave, quien adquirió por compra hecha a Adán Arroyave.

Está claro que el señor Aníbal Arroyave fue declarado hijo natural de Ricardo Arroyave, y por tanto, con un mejor derecho a heredar del mencionado causante Ricardo Arroyave que el derecho que fue reconocido a los hermanos en el sucesorio de Ricardo Arroyave Restrepo, entre los cuales se encuentra el señor Adán Arroyave de quien, según se ha dicho, adquirió el demandado Graciliano Arroyave, el inmueble objeto de reivindicación. Consta también que Adán Arroyave adquirió de la mortuoria de Ricardo Arroyave según la adjudicación de que ya se habló.

Para resolver este recurso se tienen en cuenta las siguientes consideraciones:

El primer párrafo del artículo 1325 del Código Civil reza:

"El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos".

Tres situaciones diferentes puede abarcar el artículo 1325 del Código Civil.

Primera situación.—Los herederos, antes de la partición y adjudicación de la herencia pueden reivindicar bienes pertenecientes a la masa herencial que se encuentren poseídos por terceros. En este caso el heredero demandante en juicio de reivindicación debe reivindicar para la comunidad hereditaria, es decir, para todos los coherederos, pues aún no es dueño exclusivo de ninguna de las propiedades que pertenecían al causante. No puede reivindicar para sí, pues sólo con la partición y adjudicación adquiere un derecho exclusivo sobre los bienes que se le adjudican.

Como aún no se ha realizado la adjudicación, reivindicar con fundamento en que el bien que es objeto de la reivindicación se encontraba radicado en cabeza de causante o de cuyos y a ellos se han transmitido derechos hereditarios sobre esos bienes desde la apertura de la sucesión.

Segunda situación.—Los herederos pueden rei-

vindicar bienes que hacían parte de la masa herencial una vez verificada la partición y adjudicación, en los casos en que algunos de esos bienes se les haya adjudicado y se encuentren poseídos por terceros. En este caso reivindicar para sí y no en nombre de la comunidad hereditaria ni para la misma, pues ésta feneció una vez realizada la partición y adjudicación. Reivindicar en este caso con fundamento en que el dominio del bien reivindicado se encontraba en cabeza del causante y a ellos se adjudicó.

Tercera situación.—Los herederos pueden reivindicar, como consecuencia de la acción de petición de herencia, bienes que pertenecían a ésta y han sido adjudicados a un heredero putativo, cuando acreditan simplemente un mejor derecho a poseer semejantes bienes por ser preferencial su título de heredero. En este caso reivindicar con base en que la propiedad del bien reivindicado pertenecía al causante y a ellos ha de corresponder por ser herederos con mejor derecho a heredar que el título mediante el cual adquirió el putativo heredero por la partición.

Se observa claramente que esta tercera situación es la que se ha verificado en el caso de autos. Los sucesores de Anibal Arroyave reivindicar un inmueble afirmando que lo posee el señor Graciliano Arroyave; y que ellos tienen un mejor derecho a poseerlo por ser herederos verdaderos. Anibal Arroyave acreditó ser hijo natural del causante Ricardo Arroyave; Adán Arroyave acreditó ser hermano del mismo. La posesión que actualmente tiene Graciliano Arroyave del inmueble en cuestión la deriva directamente de Adán Arroyave de quien la hubo según la escritura ya citada. Es un hecho cierto que de acuerdo con nuestra legislación positiva el hijo natural tiene mejor derecho a heredar y a poseer las cosas hereditarias que los hermanos legítimos.

Este mejor derecho a poseer un inmueble que indubitablemente corresponde a Anibal Arroyave es título suficiente para reivindicar frente a un poseedor cuyo título de heredero fue su condición de hermano legítimo del causante, título que quedó sin validez o eficacia jurídica al triunfar Anibal Arroyave en el juicio de investigación de paternidad natural.

Además, conforme al artículo 951 la acción reivindicatoria no es otra cosa sino la demanda encaminada a que se acredite que alguien tiene un mejor derecho a poseer que el derecho que tiene el poseedor actual. Y el heredero verdadero tiene un mejor derecho a poseer que el derecho que tiene el heredero putativo o su sucesor.

Los demandantes en este juicio son sucesores de Anibal Arroyave calificado por la sentencia recurrida de heredero verdadero; en cambio, Graciliano Arroyave es sucesor de Adán Arroyave quien fue calificado de heredero putativo.

El Tribunal interpretó erróneamente el artículo 1325 al exigir que los demandantes han debido reivindicar para la herencia de Ricardo Arroyave y no para sí mismos, pues, por la partición de tal herencia feneció la comunidad hereditaria y dió lugar a derechos singulares que se radican en cabeza de los herederos.

Fallo

La Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida el 15 de abril de mil novecientos cincuenta y cinco por el Tribunal Superior de Medellín, y en su lugar,

Declara:

Graciliano Arroyave debe restituir a los demandantes doctor José Luis Aramburo, Benecio y Hernando Escobar, el inmueble consistente en un lote de terreno con sus mejoras y anexidades, situado en el Municipio de Betania, paraje "Tapartó" y por los linderos indicados en la escritura 394 de 11 de abril de 1950 de la Notaría de Andes, en la siguiente proporción: un treinta por ciento (30%) para el señor Hernando Escobar Uribe, un cuarenta por ciento (40%) para Benecio Escobar Uribe y un treinta por ciento (30%) para el doctor José Luis Aramburo.

Inscribáse esta sentencia en los correspondientes libros de Registro de Instrumentos Públicos y Privados.

Graciliano Arroyave debe restituir a los demandantes en la misma proporción acaba de indicar, el valor de los frutos del inmueble cuestionado y que hubieran percibido desde la notificación de la demanda que ha dado origen a este juicio.

Sin costas en el recurso.

Notifíquese, cópiase, publíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Alfredo Cook Arango. — Ignacio Escallón. — José Hernández Arbeláez. — Armando Latorre Rizo. Arturo C. Posada. — Arturo Valencia Zea. — Jorge Soto Soto, Secretario.

REGLAS GENERALES SOBRE FILIACION LEGITIMA. — PRESUNCION DE PATER-
NIDAD LEGITIMA. — MODO DE IMPUGNARLA. — DETERMINACION DE LA MA-
TERNIDAD LEGITIMA. — DETERMINACION DE LA PATERNIDAD LEGITIMA. —
PRESUNCIONES CON QUE HAN TENIDO QUE TRABAJAR LOS LEGISLADORES Y
LOS JURISTAS PARA DETERMINAR LA PATERNIDAD LEGITIMA. — IMPUGNA-
CION DE LA PRESUNCION DE PATERNIDAD LEGITIMA. — CASOS DE PRUEBA
DE UNA IMPOSIBILIDAD ABSOLUTA DE COHABITACION. — DENTRO DE QUE
TIEMPO PUEDE IMPUGNAR EL MARIIDO LA PRESUNCION DE PATERNIDAD

I

Al tenor del artículo 213 del Código "el hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo". Según esta disposición legal rigen estas reglas generales sobre filiación legítima:

a) Es el matrimonio de los padres lo que determina la legitimidad de los hijos. Es legítimo todo hijo que en el momento de ser engendrado, sus padres se encontraban casados entre sí.

El artículo 213 tiende a establecer, pues, quiénes son los padres del hijo concebido en matrimonio; tales padres son el marido y la mujer unidos en matrimonio. Se evita así que se disgregue la filiación legítima materna de la paterna. Estas filiaciones no pueden vivir separadas: un hijo legítimo establece ambas filiaciones o no establece ninguna. Cosa diferente sucede con la filiación natural en que la paterna puede estar disgregada de la materna, es decir: el hijo natural puede saber quién es su madre (hecho del parto), pero no quién es su padre.

b) En la generalidad de los casos la determinación de la filiación legítima se hará fácilmente con ayuda de las reglas de los artículos 213, 214 y otros del Código Civil: las respectivas actas del estado civil —acta de matrimonio de los padres y acta de nacimiento del hijo—, establecerán con claridad la existencia del matrimonio, la fecha de su celebración, la fecha del parto, la mujer que lo ha dado a luz; con estos datos se deduce si fue concebido en matrimonio y quiénes son sus padres.

II

Son necesarias algunas explicaciones complementarias para entender correctamente el sistema y fundamento de la filiación legítima, como los medios conducentes para impugnarla.

La maternidad legítima implica estos supuestos: I) Que una mujer dio a luz un ser humano (hecho visible del parto); II) Que el ser humano que se pretende hijo legítimo de esa mujer acredite su identidad, es decir, que es el mismo dado a luz por la madre de quien se pretende hijo; III) La existencia del vínculo matrimonial en el tiempo en que se presume la concepción con un hombre, el cual es padre del hijo.

El primer hecho se prueba en forma directa y generalmente se recoge en la respectiva acta de nacimiento. El segundo, o sea, la identidad, se acredita generalmente por la posesión notoria del estado de hijo legítimo. Evidentemente, cuando la madre ha criado y educado al hijo, a todo mundo constará que el hijo que se pretende hijo legítimo es el mismo dado a luz por la madre en determinada fecha. El tercero, o sea la existencia del matrimonio en la época de la concepción, se acredita con el acta de matrimonio.

III

La determinación de la paternidad legítima tiene como base la existencia de la maternidad legítima. Evidentemente: la maternidad legítima es un hecho determinable fácilmente; parto y existencia del vínculo matrimonial de la madre en la época en que se acuerda con el artículo 92 del Código se presume la concepción.

¿Cómo se determina la paternidad legítima? Cuando el Código en sus artículos 213 y 214 dice que el marido es padre de los hijos que su mujer dió a luz, establece apenas una presunción. En cambio, cuando se dice que determina la mujer es la madre, no está presumiendo, sino comprobando un hecho. En resumen: la maternidad se establece partiendo de un hecho comprobable por los sentidos, la paternidad, en cambio, es necesario presumirla, pues, ella parte de un hecho no comprobable por los sentidos.

En efecto: el parto dice qué mujer es la madre, pero no dice jamás con la misma evidencia quién es el padre. Débese ella a que la paternidad no la determina el nacimiento sino un hecho anterior, o sea la concepción. Esta implica siempre la participación de un hombre consistente en haber cohabitado con una mujer y la concepción en sí no se pre-cohabitación. En esto consiste la paternidad. Cuando se dice que un hombre es el padre de tal hijo, se le está imputando una cohabitación con la madre que produjo la concepción.

Bien, el hecho de la cohabitación, como su resultado inmediato o sea la concepción (pre-fico de la madre) no se pueden determinar por medios directos; son hechos ocultos que escapan a la observación. Por este motivo la ley se ve obligada a recurrir a una serie de presunciones escalonadas y cuyo alcance general es este: a) La cohabitación de un hombre con una mujer y la concepción en sí no se presumen: son hechos que necesariamente se realizaron cuando se verifica un nacimiento; lo que se presume es el hombre con quien cohabitó la mujer en el tiempo durante el cual se presume la concepción; b) Son presunciones relativas que admiten prueba en contrario.

En su orden las presunciones con que han tenido que trabajar los legisladores y los juristas para determinar la paternidad legítima, son:

PRIMERA PRESUNCIÓN

La época o tiempo en que se verificó la concepción de un ser humano (artículo 82 del C. C.). Partiendo del hecho cierto del parto se presume el tiempo durante el cual fue concebido el ser humano o sea en una

fecha que debe distar del nacimiento no menos de 180 días y no más de 300.

SEGUNDA PRESUNCIÓN

Durante ese tiempo de 180 días necesariamente la madre cohabitó con un hombre. Nuevamente con la ayuda de otra presunción se establece al hombre con quien cohabitó la madre; tal hombre fue el marido. Por tanto, los maridos son los padres de los hijos que sus mujeres dan a luz.

El fundamento de esta presunción es claro. La ley impone a las mujeres casadas la obligación de fidelidad; en virtud de tal obligación sólo pueden cohabitar con sus maridos. Debe observarse que la ley no sólo se limita a imponer una obligación sino que, además, presume que el obligado la cumple.

Es lo mismo decir que se presume la fidelidad de la mujer a su marido, que presumir la cohabitación del marido con la mujer: son diferentes maneras de expresar una misma e idéntica situación.

IV

La ley establece la obligación de fidelidad de la mujer a su marido y la presume. No obstante, la experiencia demuestra que existen mujeres que no cumplen con dicha obligación, es decir, son infieles manteniendo relaciones sexuales con otro u otros hombres distintos a su marido. De esta cohabitación con hombres diferentes al marido puede resultar la concepción de un ser humano. Demuestra que la absoluta presunción de paternidad no es absoluta sino relativa, es decir, puede destruirse.

Quien pretende destruir la presunción de paternidad legítima debe probar: 1º Que durante el tiempo en que se presume la concepción, el marido no tuvo relaciones sexuales con su mujer; 2º Que durante ese tiempo la mujer tuvo relaciones sexuales con otro u otros hombres diferentes al marido.

Estas dos pruebas tienen distinta fuerza y alcance. La primera de orden negativo, conlleva la segunda, es decir, probando el marido que durante los 180 días antes de los cuales puede situarse la concepción no cohabitó con la mujer, se prueba las relaciones

sexuales de la mujer con otro u otros hombres.

La segunda prueba es de orden positivo y no conlleva la primera; por tanto, es de valor inferior. En efecto, si se prueban las relaciones sexuales de la mujer con otro hombre, no se destruye ciertamente la presunción de paternidad, puesto que nada obsta para que el hijo habido por una mujer adúltera pueda ser obra de su marido. De aquí el valor pleno y absoluto de la primera prueba; y el valor simplemente relativo de la segunda.

A.—La imposibilidad en que estuvo el marido de cohabitar con su mujer como causal de desconocimiento o impugnación de filiación, es enunciada así por el segundo párrafo del artículo 214: "El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo que según el artículo 92, se presume la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad de tener acceso carnal a la mujer".

Se observa que este texto legal exige probar una "absoluta imposibilidad" de tener acceso carnal a la mujer. En esto armoniza la ley con la doctrina y la doctrina actual. Una imposibilidad absoluta es lo mismo que una imposibilidad física; lo cual implica una prueba de tal naturaleza que lleve a la convicción del juzgador una certeza de la no cohabitación, y no simplemente una mayor o menor probabilidad de su no realización.

De aquí, según la doctrina y la jurisprudencia, los casos más interesantes de prueba de una imposibilidad absoluta de cohabitación.

1.º—EL ALEJAMIENTO DEL MARIDO DEL DOMICILIO DE LA MUJER. La imposibilidad de cohabitación resulta establecida si se acredita fehacientemente que durante los 120 días durante los cuales se presume la concepción, el marido se encontraba alejado de la mujer. Así, la privación de la libertad del marido en la cárcel es prueba suficiente de no cohabitación si la Dirección de la cárcel certifica que durante todo el tiempo de que se habla, el marido no gozó de salida al hogar; en igual sentido si el marido es internado en un sanatorio o en una clínica.

2.º — IMPOSIBILIDAD TRANSITORIA, ACCIDENTAL O NATURAL. Esta imposibilidad puede comprender varios casos: a) Imposibilidad transitoria de tener acceso carnal a la mujer, como cuando en razón de operación quirúrgica tuvo el marido que guardar reposo absoluto que hacía físicamente imposible la cohabitación durante todo el tiempo en que se presume la concepción; b) Cuando el marido es inepto para cohabitar. No importa que esta ineptitud tenga a mé como causa un accidente, anterior o posterior al matrimonio.

B.—La segunda prueba comprende el adulterio de la mujer. El adulterio por sí mismo no autoriza para impugnar la paternidad (Artículo 215). No obstante, esta prueba tiene su valor. a) Destruye la presunción de fidelidad que ampara a las mujeres casadas y que sirven de fundamento a la presunción de paternidad; b) Destruída tal presunción de fidelidad de la mujer casada es poco lo que queda por destruir de la presunción de paternidad; ese poco que es necesario agregar puede consistir en cualquier hecho excludente que justifique que el marido no es el padre (artículo 215, fr. 2.º).

Es prueba de exclusión que puede consistir: en la imposibilidad moral de cohabitación en razón de enemistad profunda entre los cónyuges; la avanzada edad del marido o una determinada enfermedad del mismo que hagan inverosímil la paternidad; también el mismo grado de formación física del niño; el ocultamiento de la preñez o parto por parte de la mujer.

V

El marido puede impugnar la presunción en cualquier tiempo en los casos contemplados por los artículos 5.º y 6.º de la ley 95 de 1890. Deteniendo la atención sobre el segundo de los textos legales, resulta que "en cualquier tiempo el marido podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, cuando el nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal, es tanto que el marido no la haya recibido nuevamente en él. Este derecho no podrá ejercitarse sino por el marido mismo".

En los casos de contingencias expresamente en las artísticas 59 y 60 de la ley 95 de 1898, el marido debe impugnar dentro de los 60 días siguientes a aquel en que tuvo conocimiento del parto (artículo 217).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero veinte de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo Valencia Zea)

— I —

ANTECEDENTES:

El señor A. G. solicitó ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá que se declarara que los menores Z. y E. no son sus hijos legítimos.

Esta acción de impugnación de paternidad legítima la fundamenta el demandante en los siguientes hechos: a) El señor A. G. contrajo matrimonio eclesiástico con la señora M. T. el día 1º de septiembre de 1933 en la ciudad de Manizales; b) El 10 de mayo de 1945 se separaron, y el marido fijó su residencia en varias ciudades del país y por último se trasladó a la República del Ecuador; c) El 4 de junio de 1933 regresó al país y tuvo conocimiento que durante su ausencia su mujer M. T. había dado a luz dos niños gemelos nacidos en el año de 1949, de nombres Z. y E., y que tales hijos los tuvo su mujer de la unión extramatrimonial con el señor B. Y.

El Juez de primera instancia, fundándose en que no fueron presentadas las actas de registro civil de nacimiento de los dos menores cuya legitimidad se impugna, negó las peticiones del demandante por carecer de personería sustantiva para incoar la acción respectiva.

Sobrió en apelación al Tribunal Superior de Bogotá el proveído del juez y fue confirmado por la sentencia del 1º de febrero de 1957.

— II —

DEMANDA DE CASACION

El señor A. G., acusa la sentencia proferida por el Tribunal Superior mediante el recurso extraordinario de casación y por el motivo 1º del artículo 520 del Código Judicial.

Funda así este cargo el recurrente:

“La señora M. T. promovió ante el señor Juez

de menores de Bogotá, juicio de investigación de paternidad, con respecto a sus hijos menores, Z. y E., el cual fue tramitado con observancia de los ordenamientos de especialidad contenidos en la ley 83 de 1946, y la sentencia se produjo el diez de julio de mil novecientos cincuenta y uno declarando, ya se ha visto, 2º “El señor B. Y. es padre natural de los menores Z. y E., hijos a su vez de la señora M. T.”

Esta sentencia, agrega el recurrente, de provisional se convirtió en definitiva al transcurrir dos años de su pronunciamiento sin haberse solicitado su revisión ante los jueces civiles, según lo prescrito por el artículo 94 de la citada ley 83 de 1946.

“En este orden de ideas, el sentenciador de segundo grado cometió grave error, dígolo desde ahora, al proferir el fallo acusado, afirmando que no había sido establecida la presunción de legitimidad consagrada en el Artículo 213 del Código Civil, y que, para la procedencia de la acción de impugnación de paternidad legítima, precisa demostrar que la esposa del demandante es la madre de los hijos, cuya legitimidad se discute, extremo que sólo puede probarse, dice la sentencia, mediante el acta de estado civil, la cual no es otra que el acta de nacimiento del hijo. Gravisísimo error. Porque es elemental que la presunción de legitimidad, materia de la impugnación admite prueba distinta del acta de NACIMIENTO DEL HIJO, cual es la prueba de excelencia, a saber: una sentencia judicial firme, que porta y exhibe el privilegio de inmutabilidad, declarativa de que M. T. es madre natural de Z. y E....”

Termina este cargo afirmando que el error grave en que incurrió el Tribunal constituye violación de los artículos 213, 214 y 215 del Código Civil; los artículos 20 de la ley 57 de 1887, el 6º de la ley 95 de 1890 y el 216 y 218 del Código Civil.

— III —

EXAMEN DE LA DEMANDA

Para resolver este recurso la Corte tiene en cuenta las siguientes pruebas que obran en el expediente:

a) El matrimonio eclesiástico que en Manizales celebraron A. G. y M. T., el día 1º de septiembre de 1933;

b) Igualmente la copia de la sentencia que el 10 de julio de 1951, proferió el Juez de menores de Bogotá, en relación con la acción de investigación judicial de paternidad natural que ante dicho juez instauró la señora M. T. contra el señor B. Y. La

demandante en este juicio acreditó con numerosa correspondencia epistolar y telegráfica la existencia de relaciones sexuales con el señor B. Y., prueba que le merece al juez estas consideraciones:

"A través de la correspondencia epistolar y telegráfica del demandado, señor B. Y., aparecen constatadas dos cosas: que dicho señor mantenía relaciones amorosas, íntimas, con la señora M. T. y que el mismo demandado suministraba dineros a esta señora. Los cartos en donde se deduce ese estado de cosas llevan fechas 5 de julio y 15 de agosto de 1948. Los despachos telegráficos efusivamente afectuosos, están diciendo muy a las claras que entre B. Y. y la señora M. T. existía una relación bastante íntima, de donde se pueden deducir las relaciones sexuales. Con fecha 10 de noviembre de 1949, la señora M. T. le envió un mensaje telegráfico al señor B. Y. quien se encontraba en Cartagena, concebido en los siguientes términos: Favor autorizar Miguel entrega dinero sostenimiento niños".

Agrega el Juez de Menores en la sentencia que se glosa, que si la prueba de la correspondencia pudiera ser endeble sobre la paternidad natural de los menores "aparece el hecho protuberante, ampliamente demostrado, que el señor B. Y. corrió con los gastos de Clínica en relación con el parto".

Finalmente pone de presente el juzgador que en cuanto al matrimonio de la señora M. T. con el señor A. G. no fue posible obtener la partida correspondiente; "pero suponiendo comprobado tal hecho, se tiene la certificación del Provisorio de la Curia Primada del cual se deduce que aquél matrimonio, con anterioridad al año de 1949 adelantaba la separación canónica y por lo tanto se trataba de un matrimonio separado de hecho".

Fundándose en los hechos anteriores el Juzgado de Menores falló el pleito declarando que "el señor B. Y. es el padre natural de los menores Z. y E., hijos a su vez de la señora M. T."; y como consecuencia de esta declaratoria se ordenó al señor Notario Cuarto de la ciudad la correspondiente inscripción.

c) Obrán también en el expediente, certificaciones del Notario Cuarto de Bogotá sobre las inscripciones de los menores Z. E. en el libro de Reconocimiento de hijos naturales, en obediencia a la sentencia referida del Juez de Menores. Allí aparecen inscritos como hijos naturales de la señora M. T. y del señor B. Y.

d) Todas las pruebas anteriores fueron conocidas por el Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia recurrida y sobre ellas recayó el siguiente razonamiento:

"En el caso sub-lite no aportó el demandante al proceso las partidas de nacimiento de los menores Z. y E., y, en consecuencia, quedó sin demostrar el hecho fundamental de ser hijos de la mujer demandante. Significa lo dicho que no se acreditó que tales menores estuvieran amparados por la presunción de ser hijos del marido de la demandada, y, por tanto, resulta improcedente el ejercicio de la acción de impugnación para desvirtuar una presunción que no existe".

En el anterior razonamiento del Tribunal de Bogotá, se advierte una errada apreciación de las pruebas que se acaban de anotar, lo que llevó a no dar aplicación a los artículos 213, 214 y 215 del Código Civil y 6º de la ley 95 de 1890. Debe examinarse previamente la naturaleza de la presunción de paternidad legítima y los medios conducentes para impugnarla.

— IV —

PRESUNCION DE PATERNIDAD LEGITIMA

Modo de impugnarla

Al tenor del Artículo 213 del Código "el hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo". Según esta disposición legal rigen estas reglas generales sobre filiación legítima:

a) Es el matrimonio de los padres lo que determina legitimidad de los hijos. Es legítimo todo hijo que en el momento de ser engendrado, sus padres se encontraban casados entre sí.

El Artículo 213 tiende a establecer, pues, quiénes son los padres del hijo concebido en matrimonio; tales padres son el marido y la mujer unidos en matrimonio. Se evita así que se disgregue la filiación legítima materna de la paterna. Estas filiaciones no pueden vivir separadas: un hijo legítimo establece ambas filiaciones o no establece ninguna. Cosa diferente sucede con la filiación natural en que la paterna puede estar disgregada de la materna, es decir, el hijo natural puede saber quién es su madre (hecho del parto), pero no quién es su padre.

b) En la generalidad de los casos la determinación de la filiación legítima se hará fácilmente con ayuda de las reglas de los artículos 213, 214 y otros del Código Civil; las respectivas actas del estado civil —acta de matrimonio de los padres y acta de nacimiento del hijo—, establecerán con claridad la existencia del matrimonio, la fecha de su celebración, la fecha del parto, la mujer que lo ha

dado a luz; con estos datos se deduce si fue concebido en matrimonio y quiénes son sus padres.

No obstante, son necesarias algunas explicaciones complementarias para entender correctamente el sistema y fundamento de la filiación legítima, como los medios conducentes para impugnarla.

— V —

Determinación de la maternidad legítima

La maternidad legítima implica estos supuestos: 1. Que una mujer dio a luz un ser humano (hecho visible del parto); 2. Que el ser humano que se pretende hijo legítimo de esa mujer acredite su identidad, es decir, que es el mismo dado a luz por la madre de quien se pretende hijo; 3. La existencia del vínculo matrimonial en el tiempo en que se presume la concepción con un hombre, el cual es padre del hijo.

El primer hecho se prueba en forma directa y generalmente se recoge en la respectiva acta de nacimiento. El segundo, o sea, la identidad, se acredita generalmente por la posesión notoria del estado de hijo legítimo. Evidentemente, cuando la madre ha criado y educado al hijo, a todo mundo constará que el hijo que se pretende hijo legítimo es el mismo dado a luz por la madre en determinada fecha. El tercero, o sea la existencia del matrimonio en la época de la concepción, se acredita con el acta de matrimonio.

— VI —

Determinación de la paternidad legítima

La determinación de la paternidad legítima tiene como base la existencia de la maternidad legítima. Evidentemente la maternidad legítima es un hecho determinable fácilmente; parto y existencia del vínculo matrimonial de la madre en la época en que de acuerdo con el artículo 92 del Código se presume la concepción.

¿Cómo se determina la paternidad legítima? Cuando el Código en sus Artículos 213 y 214 dice que el marido es padre de los hijos que su mujer dé a luz, establece apenas una presunción. En cambio, cuando se dice que determinada mujer es la madre, no está presumiendo sino comprobando un hecho. En resumen: la maternidad se establece partiendo de un hecho comprobable por los sentidos: la paternidad, en cambio, es necesario pre-

sumirla, pues, ella parte de un hecho no comprobable por los sentidos.

En efecto: el parto dice qué mujer es la madre, pero no dice jamás con la misma evidencia quién es el padre. Débese ello a que la paternidad no la determina el nacimiento sino un hecho anterior, o sea la concepción. Esta implica siempre la participación de un hombre consistente en haber cohabitado con una mujer y ser la concepción efecto de tal cohabitación. En esto consiste la paternidad. Cuando se dice que un hombre es el padre de tal hijo se le está imputando una cohabitación con la madre que produjo la concepción.

Bien, el hecho de la cohabitación, como su resultado inmediato o sea la concepción (preñez de la madre) no se pueden determinar por medios directos; son hechos ocultos que escapan a la observación. Por este motivo la ley se ve obligada a recurrir a una serie de presunciones escalonadas y cuyo alcance general es éste: a) La cohabitación de un hombre con una mujer y la concepción en sí no se presumen; son hechos que necesariamente se realizaron cuando se verificó un nacimiento; lo que se presume es el hombre con quien cohabitó la mujer en el tiempo durante el cual se presume la concepción; b) Son presunciones relativas que admiten prueba en contrario.

En su orden las presunciones con que han tenido que trabajar los legisladores y los juristas para determinar la paternidad legítima, son:

Primera presunción

La época o tiempo en que se verificó la concepción de un ser humano (art. 92 del C. C.). Partiendo del hecho cierto del parto se presume el tiempo durante el cual fue concebido el ser humano o sea en una fecha que debe distar del nacimiento no menos de 180 días y no más de 300.

Segunda presunción

Durante ese tiempo de 180 días necesariamente la madre cohabitó con un hombre. Nuevamente con la ayuda de esta presunción se establece el hombre con quien cohabitó la madre; tal hombre fue el marido. Por tanto, los maridos son los padres de los hijos que sus mujeres dan a luz.

El fundamento de esta presunción es claro. La ley impone a las mujeres casadas la obligación de fidelidad; en virtud de tal obligación sólo pueden cohabitar con sus maridos. Debe observarse que la ley no solo se limita a imponer una obligación.

sino que, además, presume que el obligado la cumple.

Es lo mismo decir que se presume la fidelidad de la mujer a su marido, que presumir la cohabitación del marido con la mujer; son diferentes maneras de expresar una misma e idéntica situación.

— VII —

IMPUGNACION DE LA PRESUNCION DE PATERNIDAD LEGITIMA

La ley establece la obligación de fidelidad de la mujer a su marido y la presume. No obstante, la experiencia demuestra que existen mujeres que no cumplen con dicha obligación, es decir, son infieles manteniendo relaciones sexuales con otro u otros hombres distintos a su marido. De esta cohabitación con hombres diferentes al marido puede resultar la concepción de un ser humano. Demuestra esto que la examinada presunción de paternidad no es absoluta sino relativa, es decir, puede destruirse.

Quien pretenda destruir la presunción de paternidad legítima debe probar: 1º Que durante el tiempo en que se presume la concepción, el marido no tuvo relaciones sexuales con su mujer; 2º Que durante ese tiempo la mujer tuvo relaciones sexuales con otro u otros hombres diferentes al marido.

Estas dos pruebas tienen distinta fuerza y alcance. La primera de orden negativo conlleva la segunda, es decir, probando el marido que durante los 120 días dentro de los cuales puede situarse la concepción no cohabitó con la mujer, se prueban las relaciones sexuales de la mujer con otro u otros hombres.

La segunda prueba es de orden positivo y no conlleva la primera; por tanto, es de valor inferior. En efecto, si se prueban las relaciones sexuales de la mujer con otro hombre, no se destruye ciertamente la presunción de paternidad, puesto que nada obsta para que el hijo habido por una mujer adúltera pueda ser obra de su marido. De aquí el valor pleno y absoluto de la primera prueba; y el valor simplemente relativo de la segunda.

A. La imposibilidad en que estuvo el marido de cohabitar con su mujer como causal de desconocimiento o impugnación de fidelidad, es enunciada así por el segundo párrafo del Artículo 214: "El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo que según el artículo 92, se presume la concepción, es-

tuvo en absoluta imposibilidad de tener acceso carnal a la mujer".

Se observa que este texto legal exige probar una "absoluta imposibilidad" de tener acceso carnal a la mujer. En esto armoniza la ley con la tradición y la doctrina actual. Una imposibilidad absoluta es lo mismo que una imposibilidad física; lo cual implica una prueba de tal naturaleza que lleve a la convicción del juzgador una certeza de la no cohabitación, y no simplemente una mayor o menor probabilidad de su no realización. He aquí, según la doctrina y la jurisprudencia, los casos más interesantes de prueba de una imposibilidad absoluta de cohabitación.

1º—El alejamiento del marido del domicilio de la mujer. — La imposibilidad de cohabitación resulta establecida si se acredita fehacientemente que durante los 120 días durante los cuales se presume la concepción, el marido se encontraba alejado de la mujer. Así, la privación de la libertad del marido en la cárcel es prueba suficiente de no cohabitación; si la dirección de la cárcel certifica que durante todo el tiempo de que se habla, el marido no gozó de salida al hogar; en igual sentido si el marido es internado en un sanatorio o en una clínica.

2º—Imposibilidad transitoria, accidental o natural. — Esta imposibilidad puede comprender varios casos: a) Imposibilidad transitoria de tener acceso carnal a la mujer, como cuando en razón de operación quirúrgica tuvo el marido que guardar reposo absoluto que hacía físicamente imposible la cohabitación durante todo el tiempo en que se presume la concepción; b) Cuando el marido es inepto para cohabitar. No importa que esta ineptitud tenga o no como causa un accidente, anterior o posterior al matrimonio.

B.—La segunda prueba comprende el adulterio de la mujer. El adulterio por sí mismo no autoriza para impugnar la paternidad (Artículo 215). No obstante, esta prueba tiene su valor. a) Destruye la presunción de fidelidad que ampara a las mujeres casadas y que sirven de fundamento a la presunción de paternidad; b) Destruída tal presunción de fidelidad de la mujer casada es poco lo que queda por destruir de la presunción de paternidad; ese poco que es necesario agregar puede consistir en cualquier hecho conducente que justifique que el marido no es el padre (artículo 215, Pr. 2º).

Es prueba de exclusión que puede consistir: en la imposibilidad moral de cohabitación en razón

de enemistad profunda entre los cónyuges; la avanzada edad del marido o una determinada enfermedad del mismo que hagan inverosímil la paternidad; también el mismo grado de formación física del niño; el ocultamiento de la preñez o parto por parte de la mujer.

— VIII —

Derecho de qué tiempo puede impugnar el marido

El marido puede impugnar la presunción en cualquier tiempo en los casos contemplados por los artículos 5º y 6º de la ley 95 de 1890. Deteniendo la atención sobre el segundo de los textos legales, resulta que "en cualquier tiempo el marido podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, cuando el nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal, en tanto que el marido no la haya recibido nuevamente en él. Este derecho no podrá ejercitarse sino por el marido mismo".

En los casos no contemplados expresamente en los artículos 5º y 6º de la ley 95 de 1890, el marido debe impugnar dentro de los 80 días siguientes a aquél en que tuvo conocimiento del parto (artículo 217).

— IX —

Aplicación de la doctrina expresada al caso de antes

Se ha recordado que se encuentra acreditado el matrimonio del señor A. G. con la señora M. T. celebrado en Manizales el 1º de septiembre de 1933 y de cómo esta señora dio a luz los hijos gemelos a quienes se dió los nombres de E. Z., hecho que se realizó el día 23 de febrero de 1943.

Igualmente estos menores fueron dados a luz por la señora M. T. No obstante, el Tribunal advierte que no aparece prueba clara de que esos menores tengan como madre a la citada señora M. T.

La Corte encuentra que esa prueba obra en el expediente, pues, la sentencia del Juzgado de Menores proferida el 10 de julio de 1951 acredita que ante dicho despacho la señora M. T. en su condición de madre natural inició acción de investigación de paternidad natural; y al triunfar en tal acción el Juzgado dijo en el numeral segundo de la parte resolutive: "2º El señor B. Y. es el padre natural de los menores Z. E., hijos a su vez de la señora M. T.". Además, el Notario 4º del Circuito

de Bogotá certifica que en el libro de reconocimiento de hijos naturales aparecen las actas de tal reconocimiento de E. y de Z. como hijos naturales de B. Y. y de M. T. Ciertamente no aparecen las actas de nacimiento de los menores. Esas actas tienen por fin comprobar el nacimiento de una persona y la madre que la ha dado a luz. En circunstancias normales esa es la prueba de la filiación; pero en casos anormales es necesario ir más lejos a acreditar concretamente, según se ha dicho, el hecho del parto.

El ejercicio de una acción de impugnación de paternidad legítima es un caso extraordinario en que es preciso ir a las propias fuentes o supuestos determinantes de la filiación. Por este motivo el marido que impugna debe probar que tiene tal calidad y que su mujer ha dado a luz un hijo que no le pertenece. La prueba del parto, pues, puede acreditarse por cualquier medio probatorio. En esto consistió, el error del Tribunal; creer que el parto sólo puede demostrarse por las actas de nacimiento.

Siendo esto así, resulta que es un hecho incontrovertible que tales menores hasta el momento se encuentran amparados con la presunción de paternidad legítima, es decir, que su padre legítimo lo es el demandante o sea el recurrente en este juicio.

Falta examinar si los restantes supuestos de la impugnación de tal paternidad se encuentran debidamente acreditados.

Existen hechos claros que acreditan que los esposos A. G.—M. T. no hacían vida marital durante el tiempo en que de acuerdo con el artículo 92 del Código se presume la concepción de los dos menores nacidos del vientre de M. T. el día 23 de febrero de 1943. Esos hechos son en su orden: 1. La señora Amanda Botero Blanco declara que le consta que los esposos A. G. y M. T. que vivían aquí en Bogotá, "se separaron desde el 10 de marzo de 1943, cuando ya tenían una hija de nombre X. X. Agrega que "el señor A. G. se ausentó de Bogotá, casi a raíz de haberse separado de su esposa M. T., o sea desde el año de mil novecientos cuarenta y cinco, primero estuvo en Manizales, después en Pereira y por último en Cali en donde residió por algún tiempo y de allí pasó al Ecuador". Finalmente, agrega que una vez separada la señora M. T. de su marido mantuvo relaciones amorosas con el señor B. Y. y de ellas fueron fruto los mellizos, varón y hembra, nacidos el día 19 de febrero de 1943. 2. La señora Leonor Sierra de Botero declara en el mismo sentido o sea que desde 1943, los esposos A. G.—M. T. se separaron de he-

cto. 3. Obra también un certificado expedido por el Notario Eclesiástico del Provisorato de la Curia Primada de Bogotá, que dice textualmente: "Que por auto de fecha veinticuatro de junio de mil novecientos cuarenta y ocho, dictado en el juicio de divorcio entre los esposos M. T. — A. G., le ha sido concedida a dicha señora M. T. licencia para salir del país y permanecer en la ciudad de Caracas por espacio de seis meses".

Los anteriores hechos acreditan plenamente que durante el tiempo en que puede presumirse la concepción de los dos menores E. y Z, la señora M. T. se encontraba alejada del domicilio de su marido. En consecuencia el marido puede impugnar en cualquier tiempo la paternidad legítima según lo dispone el Artículo 6º de la ley 95 de 1890.

A tales hechos se agregan otros que prueban claramente que la señora M. T. fue infiel a su marido al mantener relaciones sexuales con el señor B. Y. precisamente durante el tiempo en que de acuerdo con el artículo 62 del Código se presume la concepción. Esa prueba clara y definitiva se encuentra en la sentencia dictada por el juez de menores el día 10 de julio de 1951 y que ya fue objeto de examen.

Tiene, pues, razón el recurrente al decir que el Tribunal incurrió en grave error (de derecho) al no apreciar las pruebas sobre el parto de los dos menores y sobre la mujer que los dió a luz. Este

error incidió en la no aplicación de los Artículos 213, 214, 215 del Código Civil y 6º de la ley 95 de 1890, que son de perfecta aplicación al caso que se controvierte.

Por los motivos expuestos 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 que el dos (2) de febrero de mil novecientos cincuenta y seis (1956) profirió el Tribunal Superior de Bogotá, revoca la del Juzgado 4º Civil del Circuito y en su lugar declara: los menores E. y Z. dados a luz por la señora M. T. el día veintiocho (28) de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) e inscritos a los folios 102 y 103 del libro de Reconocimiento de hijos naturales correspondiente al año de 1951 de la Notaría cuarta (4º) de Bogotá, no tienen por padre legítimo al recurrente señor A. G.

Sin costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Alfredo Cook Arango. — Ignacio Escallón. — José Hernández Arbeláez. — Armando Latorra Rizo. Arturo C. Posada. — Arturo Valencia Zes. — Jorge Soto Soto, Secretario.

ACCION DE COBRO DE LO QUE SE HA INVERTIDO EN LA CRIANZA Y EDUCACION DE MENORES. — PRUEBA DE HECHOS NEGATIVOS.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente Doctor Alfredo Coch Arango)

Historia del Caso

Campo Elias Corso, casado católicamente con Amelia Núñez, en cuyo matrimonio nacieron Manuel José, Efraín, Carmen Elisa y Dora Corso Núñez abandonó a su mujer y a sus hijos, por lo cual la abuela tuvo que proveer a la crianza y educación de éstos, con dinero de su propio peculio.

La señora Núñez exigió a su yerno el reembolso de tales gastos que se negó a satisfacerlos, por lo cual aquélla demandó a éste ante el Juez del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá), funcionario que dictó sentencia el 30 de enero de 1956, condenando al demandado a pagar a la demandante la suma de \$ 34.200.00 m. l. "por concepto de alimentación, vestuario y educación que le suministró a Efraín, durante diez y seis años; a José Manuel durante veinte años, a Carmen Elisa durante veinte años, a Ana Elvia durante veinté años y a Dora durante diez y ocho años".

Apelada la sentencia, el Tribunal Superior de Tunja desató el recurso por fallo de 21 de agosto de 1957 que dice en su parte resolutive:

"1.—Condénase a Campo Elias Corso mayor de edad y vecino de San José de Suita, a pagar a la señora María Ignacia Núñez mayor de edad y vecina de Chiquinquirá, el valor de la alimentación, vestuario y educación que suministró a Efraín, a José Manuel, a Ana Elvia, a Carmen Elisa y a Dora Corso Núñez, hijos legítimos del demandado, desde la fecha que se prueba que fue en la que éste abandonó a sus hijos dejando el hogar en que vivía con ellos y que fue también en la que se retiró definitivamente de Chiquinquirá sin volver a su hogar, hasta la fecha en que fue presentada la demanda del juicio especial de alimentos de que se habló en la parte motiva de esta sentencia.

"La cuantía de esta condena es aquella que resulte haberse gastado teniendo con base la regula-

ción hecha por el señor Juez a quo, es decir, la de un peso diario por cada hijo, durante el tiempo a que se refiere el párrafo inmediatamente anterior.

"Para los efectos de esta sentencia dése aplicación al artículo 553 del C. J.

"2.—Por haber prosperado en parte la apelación, condénase únicamente a la mitad del pago de las costas de la primera y de la segunda instancia a Campo Elias Corso; y.

"3.—Desestímase la excepción propuesta por el demandado.

"Queda así reformada la sentencia que fue motivo de la presente apelación".

La parte demandante interpuso recurso de casación que le fue otorgado.

El recurso se ha tramitado por las vías legales, habiéndolo sustentado la parte recurrente con la presentación de la correspondiente demanda y sin que el opositor se hubiera hecho presente ante la Corte.

Cargos que se formulan

Primer cargo. Violación directa por aplicación indebida al caso de autos, de los artículos 17 del Código Civil y 473 del C. J.

Argumenta el recurrente diciendo que la sentencia del Juez de Menores que condenó al señor Corso a suministrar alimentos a sus hijos no puede invocarse para restringir la obligación de pagar los alimentos, gastos de educación, vestuario etc. que suministró la actora a dichos hijos menores de su propio peculio y que el Tribunal al invocarlo para dictar su fallo lo hizo como efecto del fenómeno de la cosa juzgada que en este caso no existió por faltar varios de los elementos constitutivos de este fenómeno jurídico conforme a la disposición del artículo 474 del C. J.

En efecto —dice el demandante en casación— "No hay la identidad de objeto, porque en el presente juicio no se ha cuestionado el mismo derecho que se afirmó en el proceso anterior. En el juicio de alimentos se afirmó el derecho de los hijos para solicitar alimentos de sus progenitores. El derecho cuestionado ahora es el que la ley confiere a quien ha alimentado y criado a un hijo

abandonado por sus padres para reclamar de éstos el pago de los costos de crianza y educación. No hay identidad de causa, porque en el proceso por alimentos la causa pretendi en este juicio la constituye el hecho del abandono de los hijos por parte de Corso, en tanto que la causa pretendi en este juicio la constituye el hecho de haber suministrado la demandante vestuario, alimentos y educación a los hijos legítimos del demandado. No hay identidad de personas, ya que en el proceso anterior los demandantes fueron los hijos legítimos de Campo Elías Corso, representados por el Curador adlitem que el Juzgado les designó, mientras en el presente juicio, la demandante es la señora María Ignacia Núñez de Forero quien no es causahabiente a título universal ni a título singular de aquellos".

Se considera: El Tribunal al referirse al hecho de un fallo anterior del Juez de Menores, confirmado por el Tribunal en que ordena a Corso prestar alimentos a sus hijos legítimos no lo hace para fundar la Cosa Juzgada, sino para determinar la fecha o momento en que debe presumirse que el demandado dejó de cumplir la obligación de alimentar a sus hijos. Por consiguiente el cargo carece de base.

Cargo segundo y tercero. El recurrente acusa por error de hecho (cargo 4) y por error de derecho (cargo 3) al apreciar la sentencia de alimentos. El primero de esos errores condujo al Tribunal a violar el artículo 268 C. C. 2º de la Ley 28 de 1932; y el segundo, los artículos que se acaban de citar y además los 473 y 474 del C. J. ya en forma directa, y el 17 del C. C.

En lo referente a la pretendida violación de los artículos 17 del C. C. 473 y 474 del C. J. el recurrente vuelve sobre el mismo tema del cargo primero y no es el caso de ocuparse nuevamente de ello.

Las otras disposiciones que se dice violadas por el Tribunal, reconocen derecho a la persona o personas que han criado y educado un hijo abandonado para hacerse reembolsar por los padres los gastos correspondientes (artículo 268 C. C.) y establecen (artículo 2 Ley 28 de 1932) la solidaridad de los padres responsables ante terceros por las deudas contraídas por concepto de la crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes.

El Tribunal dijo que el señor Corso debe pagar a María Ignacia Núñez de Forero lo que gastó en sus nietos a partir del abandono por parte, de aquel, por ser presumible que mientras vivió con la esposa e hijos atendió a los gastos familiares.

En realidad el Tribunal deshecha la prueba tes-

timonial por imprecisa en lo que se refiere a dicha determinación, aun cuando los testigos afirman que Corso vivió con su esposa e hijos en casa de sus suegros y que era la suegra la que atendió a los gastos del matrimonio.

Se considera:

No puede decirse, como afirma el recurrente, que el Tribunal aplique como prueba del abandono la sentencia de alimentos, pues propiamente se refiere a la demanda. Lo que hace éste es una distinción o separación entre el período comprendido desde la demanda de alimentos que culminó con la condenación del demandado a pagarlos y el período anterior a dicha demanda comprendido entre la fecha en que se prueba que fue en la que abandonó a sus hijos y por consiguiente el cumplimiento de sus deberes de padre o sea en que el demandado abandonó definitivamente a Chiquinquirá.

Respecto del segundo período, el Tribunal reconoce del derecho de la señora María Ignacia Núñez de Forero a reclamar del padre de los menores el valor de las sumas desembolsadas por ella en la educación, alimentación y vestidos de ellos, sólo que respecto de este período está claramente determinada en el proceso el momento de su terminación o sea la fecha de la ejecutoria de la sentencia de alimentos, proferida por el Tribunal en confirmación de aquella, mientras que el otro extremo es necesario determinarlo, o sea su iniciación que coincide con la fecha en que el señor Corso abandonó definitivamente a Chiquinquirá y se entenció en imposibilidad relativa de atender sus hijos.

En cuanto al tercer período o sea el corrido desde la ejecutoria de la mencionada sentencia hasta el momento en que cada uno de los menores cumple la mayor edad existe la circunstancia de que el derecho a cobrar alimentos fue ya reconocido a los menores y si se reconociera también en favor de la abuela de éstos, se produciría el caso de obligar al padre a pagar dos veces la misma cosa, una a los menores que tienen todo el derecho de hacer ejecutar la sentencia del juicio de alimentos por las vías legales y por medio de sus representantes y la otra a la abuela pues en caso de que se produjera el fallo en la forma dictada por el juez e que tendría un derecho igual una vez producida la ejecutoria de la sentencia.

No existe por lo tanto violación del artículo 2 de la Ley 28 de 1932, ni del 268 del C. C., ni el Tribunal ha cometido error de hecho ni de derecho al apreciar la sentencia que puso término al juicio de alimentos.

Cargos quinto, sexto y séptimo

Error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial que condujeron a la violación del artículo 238 del C. C. y 2 de la Ley 28 de 1934, y error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba indiciaria con el resultado de violar las mismas disposiciones.

Aunque como lo ha dicho la Corte la apreciación de la prueba constituye uno de los elementos de la autonomía del sentenciador se entra en el análisis de estos cargos.

El Tribunal al transcribir en parte las declaraciones de testigos no varía en absoluto el contexto de ellas, no les dá un significado distinto del que tienen. Tampoco niega el valor que les corresponden conforme al Tratado de las Pruebas que forma parte de las normas legales incorporadas en el Código Judicial. Título XVII Capítulo VII ibid.)

Dicha Corporación simplemente encuentra deficientes dichas pruebas testimoniales para acreditar el hecho que se trata de probar, consistente en que la señora María Ignacia Núñez de Corero ha estado atendiendo a los gastos de sostenimiento, vestido y educación de los menores desde la fecha de los respectivos nacimientos y que en algunas de las declaraciones falta congruencia y aún pueden anotarse antinomias, en lo cual está de acuerdo la Corte, de donde resulta que al no darle valor probatorio pleno a esas declaraciones se ha ceñido a lo que establecen los artículos 697 y 701 del C. J. lo que excluye, por consiguiente, el error de derecho.

La alegación de que no se puede exigir la prueba de hechos negativos, es inoqua en este caso, pues el hecho de que se trata o sea el que Corso no ha atendido ni un solo momento durante su vida al sostenimiento de los menores, hay que acreditarlo probando en forma plena que fue otra persona la que asumió esa obligación y la cumplió realmente.

Con la misma observación hecha arriba, sobre la autonomía de apreciación hay que rechazar el cargo de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba indicada y además con las siguientes consideraciones:

En primer lugar el Tribunal aceptó como plena

prueba el inciso que resulta de haber abandonado el hogar y haberse ausentado de Chiquinquirá en forma permanente, para considerar acreditado el hecho de no suministro de lo necesaria a los menores desde dicho abandono.

En cuanto al indicio basado en que durante toda su vida matrimonial el demandado Corso careció de bienes por lo cual debió vivir con su esposa e hijos arrimado a sus suegros de que hablan algunos testigos, el Tribunal no lo aceptó y no podía aceptarlo, por cuanto en la misma demanda en el hecho II afirma la demandante que firma el libelo, que: "el demandado ha sido siempre hombre de recursos económicos que le hubieran permitido atender cumplidamente con los deberes de padre".

Por otra parte algunos testigos hablan de un negocio perteneciente a Corso que se desarrollaba en Chiquinquirá. Este hecho de tener un establecimiento y en todo caso de que gozaba de recursos económicos mientras vivió en Chiquinquirá constituye un indicio de que atendió a sus deberes familiares como lo expresa el Tribunal y mientras no se prueba en forma verdaderamente completa, función que no llenar las declaraciones de testigos recibidas en el juicio, que efectivamente Corso dejó de cumplir sus deberes de padre, no se puede dar efecto total a lo demandado; y, en cambio, se reconoce que Corso dejó de cumplir este deber cuando abandonó a Chiquinquirá.

Por lo que deja 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 materia del recurso y condena en costas al recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Alfredo Coss Arango. — Ignacio Escallón. — José

Hernández Arbeláez. — Armando Latorre Rico.

Arturo C. Posada. — Arturo Valencia San.—Jorge

Soto Soto, Secretario.

EN ACCION DE FILIACION NATURAL DEBEN SER DEMANDADOS LOS HEREDEROS DEL PRETENSO PADRE AUNQUE HAYAN CEDIDO SUS DERECHOS A TERCEROS. — NULIDAD PROCESAL CONSISTENTE EN NO HABERSE SEÑALADO TERMINO PARA PRACTICAR PRUEBAS.

1.—La informalidad consistente en abrir el juicio a pruebas, señalando término para pedir las, y haberlas decretado pero sin señalar término para practicarlas, es omisión de forma, que no constituye nulidad de las que contempla el ordinal 30 del artículo 528 del C. J. conforme a la constante jurisprudencia de la Corte y en caso de implícita nulidad sería simplemente una nulidad procesal que quedó subsanada al ser practicada la totalidad de las pruebas solicitadas.

2.—Está hoy admitido por la jurisprudencia que los interesados en el reconocimiento de su calidad de hijos naturales pueden instaurar la acción correspondiente aun cuando el padre hayz fallecido dirigiéndose contra los herederos del mismo. Pero es un concepto errado entender por tales herederos no solamente los llamados a suceder en razón de su parentesco con el finado, sino a cualquier persona que tenga el carácter de cesionario de los derechos hereditarios y que haya con dirigir la demanda de filiación contra tales cesionarios, prescindiendo de los llamados por la ley a suceder para que la acción quede en condiciones de prosperar.

La acción de filiación no encierra solamente un interés económico, como se desprende de la concepción mencionada, tal acción lleva consigo un interés de contenido moral, social y familiar, toda vez que su efectividad resulta el reconocimiento por la justicia de una forma de parentesco que necesariamente afecta, y esto antes que todo, a consanguíneos del difunto, los cuales tienen derecho a que se les cite y oiga en el correspondiente juicio.

Consecuentemente, deben demandarse también a los consanguíneos con vocación hereditaria, aun cuando hayan cedido sus derechos para obtener el reconocimiento de paternidad natural respecto del que lo solicita.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Doctor Alfredo Cook Arango)

Justiniano Suárez Acosta y María Sofía o Sofía Rojas vivieron maritalmente sin ser casados con tres años de anterioridad al 30 de abril de 1933. Durante tales relaciones íntimas y sexuales de carácter estable nació Catalina Suárez o Rojas.

Suárez Acosta y Sofía Rojas se casaron cuatro años después del nacimiento de la niña a la cual, durante el tiempo anterior al matrimonio, o sea desde el nacimiento hasta la verificación de aquel, trataron como a su hija atendiendo a su subsistencia y la presentaron como tal ante sus amigos y relacionados, lo que continuaron cumpliendo después de que se casaron.

El mismo día de la muerte de Justiniano Suárez Acosta, María Sofía Rojas vendió a Clímaco Lizcano, por medio de la escritura pública número 379 de 25 de octubre de 1943, otorgada en la Notaría Primera de Málaga, los derechos que le pudieran corresponder por porción conyugal, gananciales o herencia en la sucesión de su esposo.

Ante el señor Juez del Circuito mencionado se abrió el juicio de sucesión de Suárez Acosta y se declaró como interesado, en su carácter de cesionario, de los derechos de la cónyuge Clímaco Lizcano. Por su parte Catalina Suárez o Rojas demandó en juicio de filiación natural a Clímaco Lizcano en el mismo carácter indicado.

En dicha demanda se replica lo siguiente: 1. Que la demandante es hija natural de Justiniano Suárez Acosta; 2. Que como consecuencia de la declaración anterior se ordene al Sr. Clímaco Lizcano a restituir, tres días después de la ejecutoria del fallo, a Catalina Suárez o Rojas los bienes dejados por su padre natural, que le corresponden según la ley sustantiva y que el demandado usufructúa y administra en su carácter de cesionario de la cónyuge sobreviviente del causante, junto con los

frutos civiles y naturales no solamente los producidos, sino los que hubieran podido producir los bienes que integran el patrimonio de la herencia, manejados con mediana inteligencia y actividad, a partir del día en que entró en posesión de ellos hasta cuando se verifique la restitución o entrega; 3. Que se condene en costas al demandado.

El señor Juez falló con fecha 26 de noviembre de 1956, en la siguiente forma:

"1.—No se reconoce a Catalina Suárez la calidad de hija de Justiniano Suárez Acosta, según lo demandó frente a Climaco Lizcano;

"2.—Absuélvase al demandado de los cargos de la demanda;

"3.—Costas a cargo de la parte actora."

Apelado el fallo por Catalina Suárez o Rojas el Tribunal decidió el 6 de junio de 1957 en forma confirmatoria del fallo del Juez de instancia.

Interpuso Catalina recurso de casación, el cual se ha tramitado hasta llevar el asunto a situación de dictar el fallo que corresponde a la Corte, a lo cual se procede en la siguiente forma:

Demandas de casación

En la oportunidad debida presentó el recurrente la demanda de Casación, por medio de la cual acusa la sentencia por las Causales primera y sexta que señala el artículo 520 del C. J. Cargos que desarrolla en diferentes partes.

Para mejor ordenar se ocupará la Corte en primer lugar de la Causal de NULLIDAD o sea la sexta de la disposición mencionada.

Dice en el Capítulo Segundo de la demanda el recurrente lo siguiente: "Acuso la sentencia del H. Tribunal Superior de Bucaramanga en el juicio de la discusión, por haber dicho Tribunal dictado un fallo en un juicio nulo y cuya nulidad no había sido ratificada por las partes, ni ser ratificable".

La nulidad consiste en que en auto de 18 de abril de 1956 (folios 15 C. 1) se abrió a pruebas el juicio y se señalaron 10 días para pedir las, aplazando la fijación o señalamiento del período para practicarlas hasta que fueran decretadas, pero ocurrió que al decretar las pruebas solicitadas, olvidó el Juez señalar término para el recibo de la misma (auto de 5 de mayo de 1956) o sea que el término probatorio fue solamente de 10 días y no de 40, ya que el artículo 746 señala 30 días para la práctica de las pruebas.

Según el recurrente esto implica nulidad de lo actuado a partir del auto de 5 de mayo de 1956 y por lo tanto debe cesarse la sentencia para declarar esa nulidad, que corresponde al ordinal 1 del

artículo 448: "Incompetencia de jurisdicción", porque Jurisdicción "es la facultad de administrar justicia de acuerdo con la Constitución y las leyes".

Esta Causal de casación carece de base por cuanto se trata de omisión de forma, que no constituye nulidad de las que contempla el ordinal 6 del Artículo 520 del C. J. conforme a la constante Jurisprudencia de la Corte y en caso de implicar nulidad sería simplemente una nulidad procesal que quedó subsanada al ser practicada la totalidad de las pruebas solicitadas por la demandante en su memorial de 4 de mayo de 1956, decretadas en el auto de 5 de los mismos.

El término probatorio duró desde el 23 de abril de 1956, fecha de la ejecutoria del auto de 18, por el cual se decretó la apertura a pruebas, hasta el 6 de julio siguiente fecha del auto en que se ordenó correr traslado para alegar, o sean más de 70 días. No hay por consiguiente lugar a declarar la causal alegada bajo este Capítulo.

Definido esto, entra la Corte a considerar la Causal primera alegada: SER LA SENTENCIA VIOLATORIA DE LEY SUSTANTIVA, que comprende varios capítulos.

CAPITULO PRIMERO

"Acuso la sentencia del H. Tribunal Superior de Bucaramanga —dice el demandante en casación— recaída en el presente juicio, por ser violatoria de la Ley sustantiva en esta forma:

"A) Violación directa del artículo 403 del C. C., por interpretación errónea y

"B) Del artículo 404 C. C. por interpretación errónea y mala aplicación al caso; y,

"C) Artículo 1155 del C. Civil, por no haberlo aplicado, como ha debido hacerlo.

En relación con el primer punto, funda la acusación el recurrente en que "el artículo 403 establece que es legítimo contradictor en la cuestión de paternidad el padre contra el hijo o el hijo contra el padre, disposición que el Tribunal aplicó lisa y llanamente sin tener en cuenta que el artículo 404 preceptúa que al padre lo representan sus herederos. No tuvo en cuenta que la misma Corte ha establecido que "muerto el padre, el hijo natural puede encaminar la acción de filiación contra los herederos del presunto padre".

El punto segundo lo funda en que aun cuando la doctrina de la Corte en tiempo anterior establecía que la representación del padre por los herederos en esta clase de juicios sólo podía cumplirse cuando éste fallecía después de instaurado el jui-

do, pero antes de dictar sentencia, la misma Corte revaluó estos conceptos y aceptó que muerto el padre se puede seguir el juicio de filiación contra los herederos de éste e iniciarlo aún después de ocurrido el deceso.

En cuanto al punto tercero dice que "No se aplicó el artículo 1.115 del C. C. que preceptúa que los asignatarios representan la persona del difunto para sucederle en todos sus derechos y obligaciones".

Se considere:

Está hoy admitido por la Jurisprudencia que los interesados en el reconocimiento de su calidad de hijos naturales pueden instaurar la acción correspondiente aun cuando el padre haya fallecido citándose contra los herederos del mismo y el recurrente entiende por tales herederos no solamente los llamados a suceder en razón de su parentesco con el finado, sino a cualquier persona que tenga el carácter de cesionario de los derechos hereditarios y que basta con dirigir la demanda de filiación contra tales cesionarios, prescindiendo de los llamados por la ley a suceder para que la acción quede en condiciones de prosperar, pero en ello incurre en un error el actor.

La acción de filiación no encierra solamente un interés económico, como se desprende de la concepción mencionada, tal acción lleva consigo un interés de contenido moral, social y familiar, toda vez que de su efectividad resulta el reconocimiento por la Justicia de una forma de parentesco que necesariamente afecta, y esto antes que todo, a consanguíneos del difunto, los cuales tienen derecho a que se les cite y oiga en el correspondiente juicio.

Por lo expuesto al considerar el Tribunal y fallar en consecuencia que debió demandarse a los consanguíneos con vocación hereditaria, aun cuando hayan cedido sus derechos para obtener el reconocimiento de paternidad natural respecto del que lo solicita, no solamente no violó ninguna de las normas que dicen fueron infringidas con el fallo, sino que les dió recta aplicación.

En consecuencia se rechaza el cargo.

Violación directa del Artículo 343 del C. J.

Sostiene el recurrente que el hecho de haber

dirigido la acción contra el cesionario Lizcano en vez de hacerlo contra la heredera cedente para obtener la declaratoria de paternidad, ha debido declararse la excepción de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, que es perentoria y aún puede invocarse como dilatoria.

Agrega el demandante en Casación que al no hacerlo así violó el Tribunal en forma directa el artículo 343 del C. J. que dice:

"Cuando el Juez haya justificado 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 o alegarse.

"Faltó —concluye el recurrente— un presupuesto procesal, existe una excepción perentoria y hasta dilatoria y de acuerdo con el artículo 343 del C. Judicial, el Tribunal ha debido declararlo así".

Erró una vez más el demandador en casación, pues la figura jurídica a que se refiere no es un presupuesto procesal sino un presupuesto de la acción que corresponde al concepto de la Legitimación de la causa.

Por estas consideraciones se rechaza el cargo.

Conclusión

No hay mérito para cesar la sentencia materia del recurso; y.

Por tanto, 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 recurrida y condena en costas al recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente a la Oficina de origen.

Alfredo Cook Arango. — Ignacio Escallón. — José Hernández Arboleda. — Arnado Latorre Rizo. Arturo C. Posada. — Arturo Valencia Zea. — Jorge Soto Soto, Secretario.

EL APORTE REGULAR A LOS AUTOS DEL DOCUMENTO DEMOSTRATIVO DE LA PERSONERÍA SUSTANTIVA DE LA PARTE DEMANDADA Y SU ADESIÓN JUDICIAL COMO PRUEBA CONDUCTENTE, NO MODIFICA EL PLANTEAMIENTO INICIAL DE LA CONTROVERSI A NI CONSTITUYE CORRECCIÓN DE LA DEMANDA.—PRUEBA PARA ACREDITAR LA PERSONERÍA DE UNA SOCIEDAD O COMPAÑÍA COMERCIAL.—TECNICA DE LA DEMANDA DE CASACIÓN.—SOBERANÍA DE LOS TRIBUNALES EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS

1.—En nuestro régimen procedimental consagra normas claras y precisas sobre el tiempo y forma, como puede aducirse en juicio la prueba documental, y entre ellas, se halla el artículo 227 del C. Judicial. Esta disposición, no está concebida en términos imperativos, sino inspirada en un acertado concepto de amplitud probatoria y le otorga expresamente al actor la facultad de presentar con la demanda los documentos en ella citados; pero si no se hace uso de dicha facultad, es obvio, que puede presentarlos posteriormente, cuando se abra el juicio a prueba, pues, no hay en el Código de Procedimiento, disposición alguna que se lo prohíba expresa o tácitamente.

Adecuada durante el trámite probatorio la prueba demostrativa de la personería sustantiva de la parte demandada, sin reparo ni falta alguna se ésta, adquiere el carácter de plena prueba y constituye un elemento esencial para la configuración y decisión de la acción judicial. El aporte regular a los autos del predicho documento y su admisión judicial como prueba conducente, no modifica el planteamiento inicial de la controversia, ni menos aún constituye, como equivocadamente puede creerse, una corrección de la demanda, pues ésta solo es susceptible de enmienda en forma expresa, mediante la elaboración de un nuevo libelo presentado mientras no se haya notificado el auto que abre el juicio a prueba como lo prescribe el art. 202 del C. J.

2.—El artículo 46 de la Ley 28 de 1931, vino en resumen, a simplificar la prueba para acreditar la personería de una sociedad o compañía comercial, ante cualesquiera autoridades judiciales o administrativas, BASANDO PARA ELLO, como lo dice la misma ley, presentar un certificado firmado

de por el Presidente y el Secretario de la Cámara de Comercio.

3.—El recurrente debe mencionar a cuál de las causales previstas en el artículo 564 del C. Judicial se acoge para fundar el cargo, como es elemental hacerlo en toda demanda debidamente elaborada y ceñida a las normas reguladoras de la técnica de casación. Debe expresar concretamente, cuáles fueron las pruebas que en su sentir fueron indebidamente apreciadas por el sentenciador. Cuando se acusa una sentencia por error de hecho en la apreciación de las pruebas, ha dicho la Corte, es menester no solo expresar claramente cuál o cuáles fueron las pruebas indebidamente apreciadas, sino explicar la manera como el juez actor incurrió en el error de hecho.

4.—La apreciación de las pruebas del expediente hecha por el Tribunal, no puede modificarse la Corte, cuando aquélla no está en pugna con la realidad procesal, o implique que se cometió evidente error de hecho o de derecho que aparezca demostrado en el proceso.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Escallón)

En demanda presentada con fecha 25 de enero de 1954, ante el Juez 3º Civil del Circuito de Bucaramanga, el señor José Domingo Reyes, demandó por medio de apoderado a la "Sociedad Hidroeléctrica del Río Lebrija", para que previos los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera.—La sociedad Hidroeléctrica del Río

Lebrija, representada por el doctor Benjamín García Cadena, es civilmente responsable del accidente sufrido por el menor Alberto Reyes Uribe, hijo legítimo de José Domingo Reyes, en la tarde del día 24 de octubre de 1953, cuando el menor, hallándose en su casa de la carrera 24 número 33-33 del plano de esta ciudad, entregado a sus juegos infantiles en la azotea de la misma, fue víctima de la corriente eléctrica, desprendida de una línea de alta tensión de 2.300 w., instalada por la Compañía Eléctrica, sin aislante, cerca de la misma azotea.

"Segunda.—Que, como consecuencia de la declaración anterior, la Hidroeléctrica del Río Lebrija, en el término de seis días posteriores a la ejecutoria del fallo, o en el que señale el juzgado, debe pagar al señor José Domingo Reyes o a quien sus derechos represente, las cantidades que a continuación se expresan:

"a) Quinientos pesos (\$ 500.00), valor de los servicios prestados al menor Alberto Reyes Uribe por la Clínica de la Merced de esta ciudad;

"b) Seiscientos diez pesos (\$ 610.00), valor de los servicios médicos prestados al mismo menor por los doctores Argemiro Vargas, Javier Serrano y José Ramón Romero, y pagados por su padre José Domingo Reyes;

"c) Ciento cincuenta pesos (\$ 150.00), pagados por el mismo en la Botica de los Médicos, por concepto de drogas;

"d) Cincuenta pesos (\$ 50.00) por concepto de servicios automovilísticos;

"e) Dos mil pesos (\$ 2.000.00) por concepto de perjuicios morales subjetivos, o la suma que estime en la sentencia previo dictamen de peritos.

"Tercera.—Que como consecuencia del mismo accidente a que se refiere la declaración primera, la Hidroeléctrica del Río Lebrija, también en el término de seis días posteriores a la ejecutoria del fallo, o en el que se indique, debe pagar al menor Alberto Reyes Uribe o a quien represente legalmente sus derechos, la cantidad de veinte mil pesos (\$ 20.000.00) por concepto de los perjuicios sufridos por pérdida de la segunda falange del dedo corazón de la mano izquierda y disminución de movimientos extensivos y pérdida de los aprehensivos del dedo anular de la misma mano, así como por las demás lesiones sufridas con ocasión del accidente.

"Cuarta.—En subsidio de las consideraciones anteriores, que la misma sociedad Hidroeléctrica del Río Lebrija sea condenada al pago de las sumas que se estimen en la sentencia luego del curso probatorio.

"Quinta.—Que si la demandada se opone a que se hagan las anteriores declaraciones se le condene en las costas del juicio".

Para fundar su demanda el actor citó varios hechos que se resúmen así:

El menor Alberto Reyes Uribe es hijo legítimo del actor y de su esposa la señora Teresa Uribe Ordóñez de Reyes. En la época en que José Domingo Reyes construía la casa donde ocurrió el accidente, por el peligro en que estuvo uno de sus trabajadores de ser víctima de las líneas de alta tensión, solicitó y obtuvo de la Empresa demandada la elevación y retiro al centro de la calle, de dichas líneas.

Posteriormente, cuando ya la casa estaba construida, la Empresa sin justificación alguna optó imprudentemente por volver a instalar las líneas en el sitio anterior; y como consecuencia de tal hecho, el menor Alberto Reyes Uribe, sufrió el accidente que le produjo las lesiones por cuyo motivo estuvo recluido en la Clínica de La Merced de Bucaramanga, costeados su padre José Domingo Reyes, todos los gastos inherentes a la enfermedad de su menor hijo.

Las Empresas de Energía tienen instaladas en otras ciudades, por previsión, las líneas de alta tensión en forma subterráneas; y en Bucaramanga, en determinados lugares ha instalado dichas líneas de tal manera que no ofrecen ningún peligro, siendo por tal razón, notoria la negligencia y falta de previsión de la Empresa demandada, en el sector donde se halla ubicada la casa donde ocurrió el accidente.

El apoderado de la compañía demandada, por medio de memorial de fecha 3 de marzo de 1954, al contestar el traslado de la demanda se opuso a las peticiones del demandante y negó los hechos principales mencionados en el respectivo libelo.

Agotado el trámite de primera instancia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, con fecha 23 de julio de 1955, dictó sentencia declarando a la sociedad Hidroeléctrica del Río Lebrija, responsable del accidente sufrido por el menor Alberto Reyes Uribe, condenándola a pagar al actor, José Domingo Reyes S., padre de la víctima, la cantidad de \$ 1.000.00, por perjuicios morales subjetivos; y \$ 814.68, por concepto de perjuicios materiales; e igualmente, a pagar el 50% de perjuicios materiales sufridos por el menor Alberto Reyes Uribe, a consecuencia del accidente.

Ambas partes apelaron de este fallo, y el Tribunal Superior de Bucaramanga, en sentencia de fecha 14 de mayo de 1956, lo modificó en el sen-

tido de variar el monto de los perjuicios materiales en la siguiente forma \$ 1.229.35, por concepto de perjuicios materiales y \$ 500.00 por concepto de perjuicios morales; e igualmente condenó a la Empresa demandada a pagar al actor, padre y representante legal del menor accidentado, los perjuicios sufridos por él a consecuencia del accidente.

El recurso

El apoderado de la Empresa Hidroeléctrica del Río Lebrija Limitada, interpuso recurso de casación, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de fecha 14 de mayo de 1958, que una vez concedido y tramitado ante la Corte, se procede a fallar, por hallarse debidamente preparado.

Examen de los cargos

Primer cargo

El recurrente acusa la sentencia, por error de derecho debido a la errónea apreciación de la prueba legal, sobre la existencia de la sociedad demandada, con violación de los artículos 205 y 208 del Código Judicial y el artículo 40 de la ley 28 de 1931. En sentir del recurrente, el certificado sobre la existencia jurídica de la Compañía demandada, expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga, fue presentado fuera de tiempo, y al admitirlo como prueba en tales condiciones, se aceptó una corrección extemporánea de la demanda. La Corte observa:

Nuestro régimen procedimental consagra normas tan claras como precisas sobre el tiempo y forma, como puede aducirse en juicio la prueba documental, y entre ellas, se halla el artículo 207 del Código Judicial, que dice: "El demandante puede presentar con la demanda los documentos que ella cita para fundar su intención, los que se estiman sin más requisitos al dictar la sentencia".

Como se advertirá, la disposición antes transcrita, no está concebida en términos imperativos, sino inspirándose en un acertado concepto de amplitud probatoria, le otorga expresamente al actor la facultad, de presentar con la demanda los documentos en ella citados; pero si no hace uso de dicha facultad, es obvio, que puede presentarlos posteriormente, cuando se abra el juicio a prueba, pues, no hay en el Código de Procedi-

miento, disposición alguna que se lo prohíba expresa o tácitamente.

Y fue justamente en ejercicio de dicha facultad, en virtud de la cual, el apoderado de la parte demandante, en memorial dirigido con fecha 17 de marzo de 1954, al Juez 3º Civil del Circuito de Bucaramanga, al pedir la práctica de varias pruebas, acompañó con su memorial, el certificado de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, para que se tuviese como prueba al tiempo de fallar.

Así lo decretó el Juez, por auto de fecha 18 de marzo de 1954, y dicho certificado obró en los autos como elemento probatorio, sin reparo ni tacha alguna, por parte del demandado, adquiriendo en consecuencia, procesalmente hablando, el carácter de plena prueba demostrativa de la personería sustantiva de la parte demandada, que como es sabido, constituye un elemento esencial para la configuración y decisión de la acción judicial.

El aporte regular a los autos del precitado certificado y su admisión judicial como prueba conducente, ni modificó el planteamiento inicial de esta controversia, ni menos aún, vino a constituir, como equivocadamente afirma el recurrente, una corrección de la demanda, pues, ésta solo es susceptible de enmienda en forma expresa, mediante la elaboración de un nuevo libelo, presentado mientras no se haya notificado el auto que abre el juicio a prueba como lo prescribe el artículo 208 del C. J. Resulta en consecuencia, improcedente citar como infringidos por el Tribunal de Bucaramanga, los artículos 205 y 208 del Código Judicial, cuyas normas al concretarse a prescribir las condiciones que debe reunir toda demanda y el término legal en que ésta puede ser enmendada, carecen de aplicación en este caso y no inciden en el fallo, pues la demanda fue admitida por reunir las condiciones legales, y no fue corregida durante la secuela del juicio, como se ha dicho. Tampoco asiste razón legal al recurrente, cuando acusa la sentencia, por violación del artículo 40 de la ley 28 de 1931, que dice:

"Para acreditar la constitución y existencia de una sociedad o compañía comercial, bastará un certificado firmado por el Presidente y el Secretario de la Cámara de Comercio, sellado con el sello de esta, en que consten el número, fecha y Notaría de la escritura de constitución y de las que en alguna manera la hubieren reformado, con las indicaciones generales que se exigen para los extractos de que traten los artículos 469 del Código de Comercio y 2º de la ley 42 de 1898, se-

gún el caso; y que la sociedad o compañía ha sido registrada en la Cámara".

La disposición transcrita, vino en resumen, a simplificar la prueba para acreditar la personería de una sociedad o compañía comercial, ante cualesquiera autoridades judiciales o administrativas, bastando para ello, como lo dice la misma ley, presentar un certificado firmado por el Presidente y el Secretario de la Cámara de Comercio. Así lo hizo el demandante, con lo cual demostró satisfactoriamente la personería sustantiva y adjetiva de la parte demandada; y el Tribunal al haber dado eficacia legal a dicho certificado, no solo no violó la ley, sino que le dio a ella un estricto cumplimiento. Por estas razones, no se acepta el cargo.

Segundo cargo

Acusa el recurrente la sentencia por errónea apreciación de las pruebas, incurriendo en error de hecho, con violación del artículo 2.357 del Código Civil. La Corte observa:

No menciona, desde luego el recurrente, a cuál de las causales previstas en el artículo 520 del Código Judicial se acoge para fundar el cargo, como es elemental hacerlo en toda demanda debidamente elaborada y ceñida a las normas reguladoras de la técnica de casación. Pero además de esta falla, no expresa tampoco concretamente, cuáles fueron las pruebas que en su sentir fueron indebidamente apreciadas por el sentenciador. Cuando se acusa una sentencia por error de hecho en la apreciación de las pruebas, ha dicho la Corte, es menester no solo, expresar claramente cuál o cuáles fueron las pruebas indebidamente apreciadas, sino explicar la manera como el juzgador incidió en el error de hecho.

No obstante, las graves deficiencias de que adolece la demanda de casación, se considera el cargo por referirse el recurrente aunque en forma incidental a la declaración de la testigo Bertha Camacho, que fue objeto por parte del Tribunal, de un detenido análisis de hecho a la luz de los principios generales de la sana crítica. Refiriéndose a esta prueba dijo el Tribunal:

"Y no debe perderse de vista porque constituye un factor de extraordinaria importancia en este caso, que según el dicho de la testigo Bertha Camacho, quien en los momentos del accidente tenía

a su cuidado la vigilancia del niño, que este se encontraba dedicado a sus diversiones nocturnas en la azotea de la casa y que el accidente no se provocó porque él hubiera lanzado el alambre directamente sobre las cuerdas conductoras de la energía eléctrica, sino porque la antena con que el pequeño jugaba en la azotea rebotó por encima del muro e incidentalmente hizo contacto con los cables eléctricos".

Fundándose en esta declaración y en los numerosos elementos probatorios que obran en los autos, fue como el Tribunal de Bucaramanga, llegó a la convicción judicial de que no había habido por parte de los familiares encargados del cuidado del menor, víctima del accidente, ninguna retilud negligente, ni descuido, ni culpa alguna suya en el lamentable hecho a que ha dado lugar esta controversia. Formada esta convicción por el Tribunal, a base de una escrupulosa apreciación probatoria, que puede hacerla con toda amplitud, no le es dado a la Corte modificar tal apreciación, porque ni está en pugna con la realidad procesal, ni cometió con ella, evidente error de hecho o de derecho que aparezca demostrado en el proceso, y porque además, no existe en autos, prueba válida que excuse de responsabilidad a la Empresa demandada, a la cual correspondía destruir por medios probatorios adecuados, esa presunción de culpabilidad que para estos casos establece la ley, contra la persona natural o jurídica, por cuya imprudencia se causó el daño. Por las razones expuestas, 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 catorce (14) de mayo de mil novecientos cincuenta y seis (1956), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio ordinario seguido por José Domingo Reyes contra la Sociedad Hidroeléctrica del Río Lebrija.

Costas a cargo del recurrente.

Publiquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase al Tribunal de origen.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallán—José Hernández Arbeláez—Armando Laborde Rizo—Arturo C. Pusada—Arturo Valencia Zea—Jorge Soto Soto, Secretario.

INFLUENCIA DEL FALLO PENAL EN JUICIO CIVIL. — VALOR PROBATORIO DE LA SENTENCIA DICTADA EN PROCESO CRIMINAL. — INDIGNIDAD PARA SUCEDER. — RESPONSABILIDAD POR COMETERSE EL HECHO EN ESTADO DE ANORMALIDAD.

1.—No es objeto propio del derecho civil la solución de problemas concernientes a la imputabilidad y responsabilidad por hechos ilícitos que afectan de manera inmediata y directa las bases en que descansa la existencia misma de la sociedad. Esa materia, de interés público preponderante, corresponde al derecho penal y es objeto propio del Código que define los delitos y establece las sanciones.

Así, cuando el Código Civil contempla como supuesto de hecho para determinados efectos dentro de sus instituciones, que una infracción penal se haya cometido, la consecuencia civil queda subordinada a la norma penal que configura el ilícito; del propio modo que el fallo civil está subordinado también a la sentencia del juez penal que declare la existencia del hecho y la responsabilidad del agente, sin que pueda ser modificada y menos aún, vulnerada o desconocida, la certeza legal que se ampara bajo el sello de la cosa juzgada. Otrora entonces que la acción penal es prejudicial de la acción civil.

En firme la condena penal, declara para siempre la existencia del hecho ilícito y la responsabilidad del sentenciado. Cúlmine y se agote la acción pública de que es titular el Estado como representante de la Sociedad, cuya defensa asume contra los ilícitos penalmente sancionados.

Y si el derecho civil encuentra en el delito, que la sentencia penal declara cometido por cierto responsable, la condición de hecho que para el movimiento o trigger de la norma, es indudable que el juez civil debe aplicarla al amparo de la cosa juzgada por el juez penal. No es dable al juicio civil poner siquiera en duda la existencia del hecho y la responsabilidad del condenado (29. C. P. B.).

2.—Establece el artículo 1.º del artículo 1.325 del Código Civil como causa de indigni-

nidad para suceder al difunto como heredero o legatario, el haber "cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto".

Repugna a la razón jurídica que alguien pueda reportar ventaja patrimonial como consecuencia del hecho de que fue declarado penalmente responsable por los jueces del crimen.

3.—Tanto la definición como la imputabilidad y responsabilidad respecto al crimen de homicidio en la persona del difunto, es objeto propio y privativo del derecho penal, y en modo alguno del derecho civil que apenas lo toma como supuesto de hecho para estatuir la indignidad sucesoria.

4.—El sistema de la defensa social que funda la imputabilidad del delito en que el hecho sea producto de la actividad fisiológica del hombre, no toma en cuenta la anomalía de las facultades psíquicas sino para establecer las sanciones dentro del criterio que busca individualizarlas, pero no para dispensar de responsabilidad al delin-

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, veinticinco (25) de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Doctor José Hernández Arbeláez)

En la ciudad de Cartago, el 18 de diciembre de 1947, Félix Abadía López dio muerte a su legítima esposa Blanca María Rubiano. El juez de la causa, 1.º Superior del Distrito Judicial de Buga, en fallo del 6 de julio de 1950, resolvió:

1.º—Condernar por el delito de homicidio (asesinato) al encausado Félix Abadía López, a sufrir reclusión en un manicomio criminal por un término no menor de dos años;

2.º—Condernar al encausado Félix Abadía López a las siguientes penas accesorias; a la interdic-

ción del ejercicio de derechos y funciones públicas por un término no menor de dos años y a la pérdida de toda pensión, jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial; pérdida de la patria potestad si la tuviera; y a la publicación especial de la presente sentencia; y

3º Condenar en abstracto al procesado Félix Abadía López a pagar a los herederos de la occisa los perjuicios civiles que hubiere causado con la infracción".

El defensor introdujo recurso de alzada, y el Tribunal Superior del susodicho Distrito Judicial, con fecha 24 de octubre de 1950, proveyó así:

"En fuerza de las razones anteriores, el Tribunal Superior —Sala Penal—... REFORMA la sentencia apelada, y SE DISPONE RECLUIR en una colonia agrícola especial, por un término no menor de UN AÑO a FELIX ABADIA LOPEZ, como responsable del homicidio consumado en la persona de su legítima esposa Blanca M. Rubiano de Abadía. En lo demás SE CONFIRMA".

El presente proceso civil contra el mismo Félix Abadía López, se inició el 5 de junio de 1952 con demanda de Tulio Rubiano, Ramón E. Rubiano y Dolores Rubiano de Angel, quienes hicieron las siguientes súplicas.

"1.—Que el demandado está en la obligación de pagar los perjuicios causados por la muerte violenta de su esposa, doña Blanca Rubiano, hecho sucedido en esta ciudad el 19 de diciembre de 1947, perjuicios que comprenden los materiales y morales y los que se estiman en la cantidad de \$ 50.000 moneda colombiana, o bien, los que resulten del peritazgo respectivo;

"2.—Que el mismo demandado, señor Félix Abadía López, de las condiciones civiles anotadas, es 'indigno' de suceder a su esposa, doña Blanca Rubiano, dentro del juicio de sucesión que cursa en su Juzgado y en el que ha querido hacerse parte;

"3.—Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, los bienes dejados por la causante, doña Blanca Rubiano, pertenecen a mis mandantes, señores Doctor Tulio Rubiano, Ramón E. Rubiano y Dolores Rubiano de Angel, como únicos herederos de aquella

"4.—Que como consecuencia de la declaración anterior, debe excluirse al señor Félix Abadía López, demandado, y sin derecho a intervenir en la partición de bienes de la causante doña Blanca Rubiano, por pertenecer dichos bienes a mis mandantes, ordenándose la inscripción de ese derecho de dominio en la oficina de Registro de este Circuito; y

"5.—Que el mismo demandado debe las costas de este juicio si lo afronta".

El fallo de primera instancia, pronunciado el 25 de septiembre de 1953 por el Juez 2º Civil del Circuito de Cartago, desató la controversia, así:

"1º—El señor Félix Abadía López es indigno a suceder (sic) al de cujus Blanca Rubiano de Abadía

"2º—Los bienes dejados por la difunta Blanca Rubiano de Abadía pertenecen a su sucesión.

"3º—Como consecuencia de la primera declaración, se declara excluido y sin derecho a intervenir en la partición de bienes de la sucesión de la señora Blanca Rubiano de Abadía, al señor Félix Abadía López.

"4º—Condénase en costas a la parte demandada"

En tanto que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, con fecha 28 de octubre de 1955, dictó la sentencia de segunda instancia en los términos siguientes:

"REVOCASE la sentencia dictada el 25 de septiembre de 1953 por el señor Juez 2º Civil del Circuito de Cartago.

En consecuencia, ABSUELVESE al demandado Félix Abadía L. de los cargos de la demanda".

La parte actora interpuso recurso de casación y, con base en la causal 1ª, la demanda respectiva formula varios cargos. Como el que en seguida se examina tiene suficiente mérito infirmatorio, no es el caso de examinar los reparos restantes (538 C. J.).

Se acusa la sentencia por "violación de los artículos 29 y 261 del Código de Procedimiento Penal, 601 y 632 del Código de Procedimiento Civil, y 1.025, numeral 1º del Código Civil, por infracción directa, proveniente de su no aplicación al caso controvertido siendo así que los supuestos de hecho exigían la actuación de estas normas. En este yerro incidió el Tribunal por error de derecho en la apreciación de la prueba de la sentencia penal condenatoria que obra en autos".

Después de trasladar el recurrente varios apartes de la sentencia de instancia, lo mismo que la parte resolutive de los fallos condenatorios en ambos grados del juicio penal contra Félix Abadía López, se expresa así:

"Cuál el valor probatorio de estos instrumentos públicos ante el juez civil?

"La respuesta la dan las siguientes normas:

"Artículo 29 del Código de Procedimiento Penal. "Cuando el sindicado haya sido condenado en juicio penal como responsable de la infracción, no podrá ponerse en duda en el juicio civil la existen-

cia del hecho que la constituye ni la responsabilidad del condenado".

"Artículo 251 del Código de Procedimiento Penal. "Los documentos públicos o auténticos, es decir, los expedidos con las formalidades legales por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, son plena prueba de los hechos de que el funcionario dá fe. Contra esta prueba no se admitirá sino la que acredite la falsedad del documento mismo".

"Artículo 601 del Código de Procedimiento Civil. "Las pruebas se aprecian de acuerdo con su estimación legal, y a falta de ésta, en consonancia con los principios de equidad, conforme a los cuales cualquier duda en esta materia se resuelve a favor del demandado". Y el

"Artículo 632 del Código de Procedimiento Civil. "Hacen también plena prueba acerca de su contenido, como documentos auténticos, los demás instrumentos provenientes de funcionarios que ejerzan cargos por autoridad pública, en lo referente al ejercicio de sus funciones; las copias de tales documentos expedidas formalmente y autorizadas por los secretarios o empleados encargados de los archivos...."

"Tales normas le atribuyen a las copias de una sentencia de la índole de la aquí presentada, un pleno valor probatorio y la primera es más explícita porque se refiere específicamente al valor ante los jueces civiles de las decisiones penales.

Cuando el sindicado haya sido condenado en el juicio penal, no podrá ponerse en duda en el juicio civil —es la expresión legislativa— la existencia del hecho constitutivo de la infracción ni la responsabilidad del condenado.

"El Tribunal de Buga, en su sentencia, ha puesto en duda la responsabilidad del condenado. Ha reanudado el debate probatorio ya clausurado en el proceso penal con la sentencia condenatoria ejecutoriada, y a pretexto de la interpretación de la pericia médica que obró en aquel juicio, quiebra una de las vértebras de la sentencia criminal para sacar la aberrante conclusión de que el procesado no es responsable por haber obrado en estado de grave anomalía psíquica".

Después de aludir a las diferencias que existen entre la sentencia penal y la sentencia civil, continúa el recurrente:

"Las sentencias penales pronunciadas por el Juzgado Superior y el Tribunal de Buga, se imponían con la fuerza de la verdad legal de la cosa juzgada al fallador civil. Para éste es cosa juzgada que Félix Abadía López es responsable de la muerte violenta de su esposa.

"Si las sentencias penales ya ejecutoriadas, presentadas en copias debidamente compulsadas y en armonía con los ritos procesales, tienen el valor de plena prueba, el Tribunal ha incurrido en error de derecho —se lee en la demanda— al no darle a la prueba de que el demandado asesinó a su esposa el pleno valor probatorio que los preceptos legales invocados le atribuyen".

Se detiene en la demostración de este aserto, y en seguida dice:

"Y por la senda de este error de derecho ha llegado el Tribunal a violar el artículo 1025, numeral 1º, del Código Civil, que así reza:

"Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios: 1º El que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla".

Trae la frase de D. Andrés Bello acerca de que "El amor es la presunción de: *Harmonizante a la herencia*" para exponer los principios ético-jurídicos en que se apoyan las normas que rigen las sucesiones por causa de muerte, y de manera concreta las causales de indignidad para recibir herencia o legado, especialmente la que consiste en haberle dado muerte al causante. Aplica sus razonamientos al caso sub *judice* y, por último, sintetiza así:

"La sentencia penal fue apreciada por el Tribunal, luego no hubo error de hecho, ya que éste supone que el juzgador equivocada o inadvertidamente no haya tenido en cuenta un medio probatorio que obra en los autos o haya tenido como tal uno que no exista, y en consecuencia, dé por probado un hecho inexistente o no dé por probado un hecho que sí está acreditado. Pero incurrió el Tribunal en error de derecho por no darle a la copia de la sentencia penal ejecutoriada el pleno valor probatorio que la ley le asigna.

"Es obvio que toda sentencia es un silogismo: la premisa mayor es la norma legal, la premisa menor es el hecho probado y la consecuencia la sanción del hecho probado dentro de la norma.

"El juicio del Tribunal es el siguiente: el responsable del crimen de homicidio en la persona del difunto es indigno de sucederlo; es así que Félix Abadía López no es responsable del homicidio de su esposa por haber obrado en estado de grave anomalía psíquica, luego no es indigno de sucederla. El haber incurrido, pues, el Tribunal en error de derecho en la estimación de la prueba de la sentencia penal, lo llevó a sentar una premisa menor falsa, luego la conclusión también lo es.

"El juicio correcto es el siguiente: el responsa-

ble del crimen de homicidio en el persona del difunto es indigno de sucederlo; es así que Abadía López es responsable del crimen de homicidio perpetrado en la persona de su cónyuge, luego es indigno de sucederla".

Se considera:

No es objeto propio del derecho civil la solución del problema concerniente a la imputabilidad y responsabilidad por hechos ilícitos que afectan de manera inmediata y directa las bases en que descansa la existencia misma de la sociedad. Esa materia, de interés público preponderante, corresponden al derecho penal y es objeto propio del Código que define los delitos y establece las sanciones.

Así, cuando el Código Civil contempla como supuesto de hecho para determinados efectos dentro de sus instituciones, que una infracción penal se haya cometido, la consecuencia civil queda subordinada a la norma punitiva que configura el ilícito; del propio modo que el fallo civil está subordinado también a la sentencia del juez penal que declara la existencia del hecho y la responsabilidad del agente, sin que pueda ser modificada y, menos aún, vulnerarse o desconocerse, la certeza legal que se ampara bajo el sello de la cosa juzgada. Ocurra entonces que la acción penal es prejudicial de la acción civil.

En firme la condena penal, declara para siempre la existencia del hecho ilícito y la responsabilidad del sentenciado. Culmina y se agota la acción pública de que es titular el Estado como representante de la sociedad, cuya defensa asume contra los ilícitos penalmente sancionados.

Y si el derecho civil encuentra en el delito, que la sentencia penal declara cometido por cierto responsable, la condición de hecho que pone en movimiento el imperio de la norma, es indudable que el juez civil debe aplicarla al amparo de la cosa juzgada por el juez penal. No es doble al juicio civil poner siquiera en duda la existencia del hecho y la responsabilidad del condenado (29, C. P. P.)

Establece el ordinal 1.º del artículo 1.025 del Código Civil como causa de indignidad para suceder al difunto como heredero o legatario, el haber "cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto". De manera que si la condena penal contempla esa misma hipótesis en el caso de Félix Abadía López como responsable de homicidio en la persona de su cónyuge, sólo con desconocimiento de la autoridad de cosa juzgada para aquella sentencia y con violación de los artículos citados, 23 del Código de Procedimiento Penal y 1.025, or-

dinal 1.º, del Código Civil, por falta de aplicación en el litigio, podría entenderse, como en el fallo acusado, que Abadía López no es indigno de suceder a su consorte Blanca María Rubiano.

Repugna a la razón jurídica que alguien pueda reportar ventaja patrimonial como consecuencia del hecho de que fue declarado penalmente responsable por los jueces del crimen.

Hubo sí en el sentenciador el espejismo de que como la responsabilidad civil se inspira, aunque no siempre y quizás cada día menos en la idea de culpa, habría de regirse la conducta de Abadía López por los principios que informan la imputabilidad moral, con base en el conocimiento de la ilicitud y voluntad libre del agente, para los hechos, o en la capacidad y obligación de prevenir para las simples faltas. Y como quiera que en el proceso penal se presenta Félix Abadía López como persona en estado de grave anomalía psíquica cuando delinquirá, pudo olvidarse el Tribunal de lo que viene exuesto: que tanto la definición como la imputabilidad y responsabilidad respecto al crimen de homicidio en la persona del difunto, es objeto propio y privativo del derecho penal, y en modo alguno del derecho civil que apenas lo toma como supuesto de hecho para estatuir la indignidad sucesoria.

Las razones del sentenciador en nada valieron para evitar la condena penal que el mismo Tribunal en su oportunidad pronunciara. Menos aún pueden valer para revisar la condenación en algún grado a través de proceso civil. El sistema de la defensa social que funda la imputabilidad del delito en que el hecho sea producto de la actividad psicofísica del hombre, no toma en cuenta la anomalía de las facultades psíquicas sino para establecer las sanciones dentro del criterio que busca individualizarlas, pero no para dispensar de responsabilidad al delincuente.

Si, por consiguiente, Abadía López quedó calificado por la justicia penal como responsable de la muerte de su consorte, es indigno de sucederla.

Por las consideraciones que vienen hechas es casable la sentencia acusada, y debe prosperar la súplica 2ª de la demanda inicial, sobre indignidad de Abadía López para suceder a su cónyuge. No la concerniente a indemnización de perjuicios, que ya fue objeto de la condena penal, puesto que el principio *bis de eadem re ne sit actio*, impide volver sobre ello. Tampoco la que versa sobre declaración de que los bienes dejados por la causante pertenecen a determinadas personas, "como únicos herederos", desde luego que tal cosa no cabe dentro de la continencia del litigio. Ni ha de pros-

perar, además, la súplica de que Abadía López no pueda intervenir en la partición de bienes de la herencia de Blanca María Rubiano, puesto que si la indignidad lo excluye iure hereditario, no lo incapacita para actuar en cuanto pudiera hacerlo iure proprio.

En tal virtud, 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 de 23 de octubre de 1855 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, revoca la de primera instancia, y en su lugar

Resuelve:

FELIX ABADIA LOPEZ es indigno de suceder

por herencia o legado a su legítima consorte **BLANCA MARIA DUBIANO DE ABADIA**.

Costas de la primera instancia a cargo del demandado. No las de segunda instancia ni en casación.

Publiquese, notifíquese, cópiase, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Alfredo Cock Arango. — Ignacio Escallón. — José Hernández Arbeláez. — Armando Muñoz Rico.

Arturo C. Posada. — Arturo Valencia Esc. — Jorge

Soto Soto, Secretario.

POSESION NOTORIA DEL ESTADO DE HIJO NATURAL. — EL RÉGIMEN JURÍDICO SE ATIENE, EN DEFINITIVA, A LA CONCIENCIA Y DISCRECIÓN DEL SENTENCIADOR DE INSTANCIA, SALVO QUE SE DEMUESTREN ERRORES INJUDICANDO EN LOS CASOS EXCEPCIONALES PREVISTOS PARA LA PROSPERIDAD DEL RECURSO DE CASACION. — EL DEBATE PRORATORIO NO PUEDE SER REABIERTO EN ESTE RECURSO EXTRAORDINARIO.

1.—La causal 5ª, organizada por la Ley 45 de 1936 para el reconocimiento de la paternidad natural por ministerio de la justicia es afínente a la posesión notoria del estado de hijo, y consiste "en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento y en que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de aquel tratamiento". La posesión ha de durar diez años continuos por lo menos, y se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de modo irrefragable. (5ª. a. 4, aa. 6ª y 7ª L. 45 de 1936; aa. 398 y 399 C. C.).

Sobre esta delicada y trascendental materia, la regulación del ordenamiento civil se encamina a obtener que los hechos posesorios del estado de hijo natural permitan inferir con certidumbre la paternidad, y de modo tan claro que tales hechos, continuados en el tiempo, se conviertan en los equivalentes jurídicos del reconocimiento voluntario efectuado por el padre. No habrá entonces solemnidad de ninguna clase: son los hechos exteriores y repetidos por más de diez años, en lo tocante a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo, los que deben fundar la inferencia concluyente que permita a deudos y amigos o al vecindario en general atribuir la paternidad a determinada persona en la vida cotidiana, y al juez de la causa, en el evento judicial, llegar a la más firme, plena y absoluta convicción sobre la existencia del estado civil cuyo reconocimiento por la justicia se impetra.

Por consiguiente, y con razón, es muy austero el sistema legal aplicable. Pero precisamente por tratarse de inferencias que en su valoración, significado y alcance, hallan refugio en el fuero interno del juez, a la con-

ciencia y discreción del sentenciador se llane en definitiva al régimen jurídico, salvo que se demuestren errores INJUDICANDO en los casos excepcionales previstos para la prosperidad del recurso ante la Corte.

2.—No es, en efecto, la casación grado inferior en el desarrollo del proceso, sino recurso extraordinario donde se presume que la apreciación probatoria del Tribunal está hecha en conformidad con las normas que rigen la materia y, además, que no ha constituido el examen de todos los medios concluyentes aportados al debate, ni fundado su juicio en elementos extraños al proceso.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Doctor José Hernández Arbeláez)

Carmen Rosa Ballén de Jiménez demandó a Isabel Varela v. de Ballén, como heredera, en solicitud de que por la justicia se declarara su estado en calidad de hija legitimada de Francisco Ballén o, en subsidio, como hija natural del mismo. Hizo también súplicas consecuenciales para que se le reconociera derecho a la legítima efectiva, y para reforma del testamento "en el sentido de expresar que la señora María Isabel Varela de Ballén es heredera del señor Francisco Ballén, sin perjuicio de los derechos que corresponden a la señora Carmen Rosa Ballén de Jiménez, como heredera legítima del mismo causante". Todo con las costas.

El Juez 2º Civil del Circuito de Cartago, por sentencia de 8 de septiembre de 1953, declaró la filiación natural de la demandante, con derecho a la legítima efectiva en la herencia de Francisco Ballén, e hizo la reforma testamentaria impetra-

do, además de condenar un costas a la parte vencida, quien apeló.

La sentencia de segundo grado, proferida por el Tribunal Superior de Buga con fecha 16 de febrero de 1958 confirma la de primera instancia "en cuanto declara que la señora Carmen Rosa Ballén de Jiménez es hija natural y heredera legítima de Francisco Ballén, y, la revoca en cuanto decreta la reforma del testamento otorgado por el causante, mediante escritura pública número 483 de 10 de diciembre de 1946, otorgada en la Notaría 2ª de Cartago".

Cumple ahora a la Corte decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la demandada.

Con apoyo en la causal 1ª se formulan dos cargos: a) violación de los artículos 398, 399 del Código Civil, 4º, 6º y 7º de la Ley 45 de 1938, por error de derecho en la apreciación probatoria; y b) violación de los artículos 398 y 399 del Código Civil, por un error de hecho en la apreciación de la prueba".

El recurrente ensaya el estudio crítico de las declaraciones de Jorge Enrique Lopera, Alfredo Díaz, Wenceslao Moreno y Célino Díaz, para expresar que, en su concepto, no demuestran la existencia de relaciones sexuales entre Francisco Ballén y Crescencia Osorio, ni que Carmen Rosa naciera después de ciento ochenta días de iniciadas, como tampoco la posesión notoria del estado civil de la demandante como hija natural de Francisco Ballén, "pues estas declaraciones —dice— adolecen de vicios esenciales entre otros, y en este caso particular, el del elemento indispensable de tiempo: "... deberá haber durado diez años continuos por lo menos..." dice el artículo 398 del Código Civil, para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba, y ninguno de los testigos precisa tampoco lo relativo siquiera, al lapso en que tuvo conocimiento de los hechos que relata y mucho menos afirma que tal conocimiento se extendiera al período que la ley exige".

Entiende que los testigos no depusieron espontáneamente sino que se limitaron a responder un cuestionario que no se aviene con los artículos 687 y 688 del Código Judicial; que algunos declarantes afirman que Francisco Ballén manifestaba que Carmen Rosa era su hija, pero que ello no tiene "más significado que una base para sostener que sus dichos son verdaderos", pues se trata de declaraciones sobre palabras; que en los testimonios no se determinan fechas, ni siquiera aproximadas, ni los testigos "dan la razón de sus afirmaciones". Y, en fin: que aún "... admitiendo que de los testimonios analizados se desprenda la posesión

alegada, es requisito esencial... que esa posesión haya durado por lo menos diez años continuos".

La sentencia acusada si detiene en el análisis de cada una de las declaraciones de Jorge Enrique Lopera, Manuel Dolores Moreno, Alfredo Díaz, Wenceslao Moreno y Célino Díaz, y en seguida expresa:

"Resulta de la prueba testimonial antes citada que Francisco Ballén y Crescencia Osorio vivieron por espacio de más de veinte años, bajo el mismo techo, como marido y mujer, que estando viviendo juntos nacieron Maximiliano y Carmen Rosa quienes se criaron en la misma casa recibiendo de aquellos el tratamiento de hijos, pues proveyeron a su subsistencia y educación, de tal manera que los amigos y los vecinos en general los reputaban siempre como a hijos de dicha pareja. Los testigos dan en forma precisa la explicación de cómo se dieron cuenta de los hechos que afirman. Es cierto que no pudieron determinar fechas, pero, en cambio, dieron una explicación que hace merecer mayor confianza a sus declaraciones: la de que conocieron a Maximiliano y a Carmen Rosa desde niños en la casa donde vivían Francisco Ballén y Crescencia Osorio, bien hasta la muerte de ésta, o hasta la de Maximiliano, o hasta el matrimonio de Carmen Rosa. Sospechosos habrían sido si, pese a la facilidad con que se olvidan las fechas en que ocurrieron hechos que a ellos no importaban particularmente, después de haber ocurrido muchos años, hubieran señalado precisamente el mes o el año en que llegaron a Cartago o se establecieron allí Ballén y la Osorio, los años en que nacieron Maximiliano y Carmen Rosa, etc., etc. Exigir semejante precisión a testigos es desconocer lo que es la memoria y cómo funciona".

Más adelante agrega:

"En el presente juicio los testigos aducidos por la parte actora, deducen que Maximiliano y Carmen Rosa Ballén Osorio son hijos naturales de Francisco Ballén, de las propias manifestaciones que en varias ocasiones les hizo éste, del tratamiento que les dispensaba, de tenerlos en su propia casa, de vestirlos y alimentarlos por su cuenta. Por lo menos dos de los testigos fueron compañeros de oficio de Francisco Ballén, como abastecedores o pesadores de carne, y uno de ellos hasta dice haber comprado con él ganados para la pesa. No es de extrañar, por tanto, que pudieran darse cuenta del tratamiento que Ballén tenía para con Maximiliano y Carmen Rosa, de que velaba por ellos y los sustentaba y vestía y que esto duró por espacio de más de veinte años.

"Si a lo expuesto se agrega que no hay razón

para dudar de la verdad de los hechos sobre los cuales declaran, pues no se advierte en las declaraciones ninguna actitud sospechosa que haga desconfiar de sus dichos, que los hechos narrados por ellos acerca de la paternidad, son los que razonable y humanamente pueden exigirse a personas extrañas sobre lo que ocurre en el hogar ajeno, debe concluirse que con ellos si se comprueba que Carmen Rosa Osorio tuvo por espacio de veinte años la posesión notoria de estado de hija natural de Francisco Ballén Gómez.

"La certidumbre de este hecho, encuentra gran refuerzo en el matrimonio que pocos días antes de morir celebró Francisco Ballén con Crescencia Osorio el 12 de febrero de 1927, en cuya partida eclesiástica se dá fe de que los contrayentes reconocieron por sus hijos habidos antes del matrimonio a Maximiliano y a Carmen Rosa, por más que tal partida no lleve la firma de Francisco Ballén, pues esta circunstancia la priva del efecto de legitimar a dichos hijos, pero no le destruye la significación que ella tiene sobre el hecho de la paternidad. Inversamente habría sido que el señor Cura Párroco de Cartago, hiciera figurar esa constancia, *motu proprio* y no por la información suministrada por los mismos contrayentes".

Se considera:

La causal 5ª, organizada por la Ley 45 de 1936 para el reconocimiento de la paternidad natural por ministerio de la Justicia, es atinente a la posesión notoria del estado de hijo, y consiste "en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento y en que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de aquel tratamiento". La posesión ha de durar diez años continuos por lo menos, y se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezca de modo irrefragable. (5ª, a. 4, aa. 8ª y 7ª L. 45 de 1936; aa. 398 y 399 C. C.).

Sobre esta delicada y trascendental materia, la regulación del ordenamiento civil se encamina a obtener que los hechos posesorios del estado de hijo natural permitan inferir con certidumbre la paternidad, y de modo tan claro que tales hechos, continuados en el tiempo, se conviertan en los equivalentes jurídicos del reconocimiento voluntario efectuado por el padre. No habrá entonces solemnidad de ninguna clase: son los hechos exteriores y repetidos por más de diez años, en lo tocante a la subsistencia, educación y establecimiento del

hijo, los que deben fundar la inferencia concluyente que permita a deudos y amigos o al vecindario en general atribuir la paternidad a determinada persona en la vida cotidiana, y al juez de la causa, en el evento judicial, llegar a la más firme, plena y absoluta convicción sobre la existencia del estado civil cuyo reconocimiento por la justicia se impetra.

Por consiguiente, y con razón, es muy austero el sistema legal aplicable. Pero precisamente por tratarse de inferencias que en su valoración, significado y alcance, hallan refugio en el fuero interno del juez, a la conciencia y discreción del sentenciador se aliene en definitiva al régimen jurídico, salvo que se demuestren errores *in iudicando* en los casos excepcionales previstos para la prosperidad del recurso ante la Corte.

No es, en efecto, la casación grado ulterior en el desarrollo del proceso, sino recurso extraordinario donde se presume que la apreciación probatoria del Tribunal está hecha en conformidad con las normas que rigen la materia y, además, que no ha omitido el examen de todos los medios conducentes aportados al debate, ni fundado su juicio en elementos extraños al proceso.

Ningún reparo al respecto puede hacerse a la sentencia impugnada. Las consideraciones del Tribunal encuentran base en el acervo probatorio para admitir, como lo hizo en favor de Carmen Rosa Ballén de Jiménez, la posesión notoria del estado civil de hija natural con respecto a Francisco Ballén por el doble del tiempo exigido por la ley, que no ya su condición de hija legitimada, por no aparecer la firma del contrayente en el acta de su matrimonio *in extremis* con Crescencia Osorio, de quien no se duda que es la verdadera madre de Carmen Rosa.

Si, en consecuencia, las alegaciones de la demanda acaso hubieran podido servir como elementos de juicio en el segundo grado del proceso, ya, en casación, no permiten encontrar fundamento al cargo propuesto, desde luego que el debate probatorio no puede ser reabierto.

Menos aún hay asidero a la censura por error manifiesto de hecho en el sentenciador.

"El error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba, a que se refiere el inciso 2º del ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial —ha dicho la Corte en repetidos fallos— consiste en que el juzgador haya tenido como probado un hecho, por haber ignorado o no haber tenido en cuenta la existencia de un medio de prueba que obra en autos y que demuestra evidentemente que tal hecho no existió; o bien, en que lo haya tenido como

no probado, por haber ignorado o no haber tenido en cuenta la existencia, en el proceso, de un medio de prueba que demuestre, evidentemente, que esa prueba existió. Y la recíproca es verdadera: hay también error de hecho cuando el fallador tiene como probado un extremo en virtud de un medio probatorio que no existe u obra en el proceso; o cuando lo tiene como no probado, en virtud de un medio de prueba que no consta u obra en los autos. En todos estos casos, el error del juzgador no versa sobre la existencia del extremo que se trata de probar, sino sobre la existencia del medio con el cual se trata de probarlo". (Casación, 23 de marzo de 1954, C. J., LXXVII, 119).

Nada de esto sucede con la sentencia acusada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia

no nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de fecha 16 de febrero de 1956 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, que ha sido objeto del recurso.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Alfredo Cook Arango. — Ignacio Escobar. — José Hernández Arbeláez. — Armando Latorre Rizo. Arturo C. Posada. — Arturo Valencia, Eca. — Jorge Beto Soto, Secretario.

REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY COLOMBIANA PARA EL CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA DICTADA EN UN PAÍS EXTRANJERO. — DENTRO DEL TRAMITE ESPECIAL RELATIVO A LA SOLICITUD DE EXEQUATUR DE UN FALLO DICTADO POR UN TRIBUNAL EXTRANJERO, RESULTA EXÓTICA LA OPOSICIÓN FUNDADA EN CUESTIONES RELACIONADAS CON EL JUICIO MISMO, Y SOBRE LAS RAZONES QUE EL RESPECTIVO JUEZ O TRIBUNAL HAYA TENIDO PARA PRONUNCIAR LA CONDENA.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Armandó Latorre Rizo)

El señor George Dagher, mayor y vecino de Nueva York, Estados Unidos de América, por medio de apoderado, solicitó de la Corte que ordenara el cumplimiento o ejecución de la sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo del Estado de Nueva York con fecha trece de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro en el juicio adelantado por el demandante contra la señora María Dagher o María de Dagher mayor y vecina actualmente de la ciudad de Cartagena.

Como hechos principales de la demanda relacionó los siguientes:

"Primera.—Con fecha 13 de agosto de 1954 el Tribunal Supremo del Estado de Nueva York, Condado de King, Estados Unidos de América, sentenció la causa civil promovida por el señor George C. Dagher contra la Sra. María Dagher o María de Dagher en el sentido de condenara la demandada a pagar al demandante la suma total de DIEZ Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE DOLARES SETENTA Y SIETE CENTAVOS DE DOLLAR, y de autorizar al demandante para la ejecución del mismo fallo.

"Segunda.—La demanda fue promovida en razón de ser deudora la demandada del demandante por causa de saldos insolutos de operaciones comerciales, y por suministro de dinero para gastos y sostenimiento de su hijo, señor DAVID DAGHER Jr.

"Tercera.—La demandada fue debidamente citada y emplazada, de conformidad con las normas

procedimentales pertinentes; la sentencia se encuentra ejecutoriada; ha sido autenticada y también ha sido oficialmente traducida, lo mismo que todos sus anexos, por la Oficina de Traducciones del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

"Cuarta.—Aunque no existe tratado sobre asistencia judicial entre nuestro país y los Estados Unidos de América allá se da cumplimiento a las sentencias civiles pronunciadas por los Tribunales Colombianos siempre que no contravengan el derecho nacional norteamericano y que no sean contrarias al orden público.

"Quinta.—La sentencia cuyo cumplimiento solicita llena cumplidamente los requisitos del artículo 557 del Código Judicial, por las siguientes razones:

"a) Porque se dictó a consecuencia del ejercicio de una acción personal.

"b) Porque no afecta la jurisdicción nacional ni es por ningún concepto contraria al orden público ni a las buenas costumbres;

"c) Porque fue dictada y está ejecutoriada conforme a la legislación de los Estados Unidos de América y su autenticidad se demuestra plenamente con las copias, certificaciones, autenticaciones y documentos que acompañó a este pedimento".

De la referida solicitud se dió traslado a la demandada y al señor Procurador General de la Nación. La primera se opuso alegando diversas razones que luego se analizan y el señor Procurador no solamente no formuló oposición, sino que expresó su concepto en el sentido de que la Corte "puede otorgar el exequatur a la sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo de Nueva York con fecha 13 de agosto de 1954, en el juicio seguido por George C. Dagher contra María Dagher o María de Dagher.

Es de la competencia de esta Sala la declaración que se solicita en la demanda para el cumplimiento de la sentencia a que se ha hecho referencia, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 558 y 32, ordinal 3º, del C. J. Por lo tanto le corresponde estudiar cuáles son los requisitos que la ley colombiana exige para el cumplimiento de una sentencia dictada en un país extranjero, con el fin de establecer si se han cumplido tales requisitos y es posible, en consecuencia, hacer la declaración sobre su cumplimiento.

Dispone el artículo 555 del C. J. que "la sentencia dictada en un país extranjero tiene en Colombia la fuerza que le conceden los respectivos tratados existentes con ese país, y, a falta de éstos, la que allí se otorgue a las sentencias proferidas en Colombia".

Está comprobado en el proceso que entre Colombia y los Estados Unidos de América no existen tratados sobre Asistencia Judicial, pero que sin embargo allí se da cumplimiento a las sentencias proferidas en Colombia cuando reúnen las condiciones que la legislación de ese país considera como necesarias para tales efectos. Al folio 103 del cuaderno principal aparece el certificado expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores con fecha diez de febrero de mil novecientos cincuenta y seis, en el cual se expresa "que en los Estados Unidos de América, a pesar de no existir entre esta Nación y la República de Colombia tratados sobre Asistencia Judicial, se da cumplimiento a las sentencias civiles pronunciadas por los Tribunales de Colombia, siempre que dichas providencias procedan de un Tribunal competente, que no sean contrarias al orden público y a los principios que consagran la constitución y la del respectivo Estado y que no contravengan en forma alguna al Derecho de los Estados Unidos de América, y no contengan ningún vicio de fraude o nulidad". Esta certificación está respaldada con las declaraciones de los abogados Norteamericanos Arden H. Rathkopf y Robert O. Held, vecinos de la ciudad de Nueva York, quienes afirman "que en los Estados Unidos se respeta el principio de la reciprocidad, es decir, cualquier sentencia de un Tribunal reconocido de la República de Colombia, S. A., dictada en una acción sobre la cual el Tribunal tenía jurisdicción, y en la cual la parte demandada fue notificada y atendida personalmente sin fraude, será reconocida y se le dará plena fuerza y efecto en los Tribunales del Estado de Nueva York" (Folios 76 y 101 v. Cuaderno principal).

Cuando la sentencia sea de aquellas que puedan ejecutarse en Colombia, se le dá cumplimiento si

reúne las condiciones siguientes; (artículo 557 del C. J.)

"1º—Que se haya dictado a consecuencia del ejercicio de una acción personal".

"2º—Que no afecte la jurisdicción nacional ni por otro concepto sea contraria al orden público o a las buenas costumbres".

"3º—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".

Se comprueba fácilmente, el requisito exigido por el numeral 1º del mencionado artículo, con la lectura de la demanda y de la sentencia, documentos de los cuales se deduce que el señor David Dagher, fallecido en Cartagena el 5 de marzo de 1926, debía al demandante diferentes sumas provenientes de ventas y entregas de "mercancías, géneros y mercaderías" y de dineros adelantados para el sostenimiento y la educación de David Dagher Jr., y que la demandada recibió, en su calidad de esposa del mencionado David Dagher, "y en dicho carácter de legataria y beneficiaria de la distribución de su herencia una cantidad que excedía en mucho al monto de la obligación que tenía el mencionado David Dagher hacia el demandante, es decir, una suma suficiente para pagar dicha deuda de \$ 4.253,58 con los intereses sobre esta cantidad hasta la fecha".

Dispuso expresamente la referida sentencia que el demandante, residente en 59 Livingston Street, Brooklyn, Condado de Kings, Nueva York "recobre de María Dagher, también conocida por María de Dagher, la demandada, residente en Cartagena, República de Colombia, Suramérica, la cantidad de seis mil ciento cincuenta y ocho dólares y setenta y nueve centavos (\$ 6.158,79) que es la cantidad reclamada con los intereses expresados en la demanda, más \$ 29,50 dólares de costas y desembolsos, elevándose todo ello en total a la cantidad de diez y ocho mil cuatrocientos setenta y siete dólares y 77/100, y que el demandante obtenga la ejecución de lo mismo".

El apoderado de la demandada alegó que la sentencia afectaba la jurisdicción nacional y era contraria al orden público, pero en manera alguna comprobó sus afirmaciones y por el contrario se ve que dicho fallo en nada afecta la jurisdicción nacional colombiana ni el orden público sobre quebranto alguno con ella.

También fundó su oposición en la circunstancia de no ser vecina de Nueva York cuando se inició el juicio y se dictó la sentencia, en que es vecina de Cartagena y que la sociedad "Dagher Herma-

nos" se declaró disuelta por escritura pública número 938 de 12 de septiembre de 1923, de la Notaría 3ª de Cartagena.

Es necesario tener en cuenta que en el expediente está comprobado que la demandada fue citada personalmente y se le entregaron los documentos acompañados con la demanda. Existe la declaración de Victoria Vale ante el Notario Público del Estado de Nueva York, en la cual después de haber sido debidamente juramentada afirma que tiene más de 21 años de edad, "que el día 26 de abril de 1954, a las 7 p. m. en el cuarto 910 del Hotel Buckingham, West 57 th Street, Barrio Manhattan, ciudad de Nueva York hizo entrega de la citación y demanda que anteceden a María Dagher entregándole personalmente y dejando en poder de la mencionada María Dagher copia certificada de la misma".

Por otra parte, resulta completamente exótica, la oposición fundada en cuestiones relacionadas con el juicio mismo, tramitado en un país extranjero y sobre las razones que el respectivo Juez o Tribunal haya tenido para pronunciar la condena. El señor Procurador Delegado en lo Civil al contestar el traslado que se le dió para alegar, expresa los siguientes conceptos:

"De los preceptos legales que se acaban de citar se viene a la conclusión de que, dentro del trámite especial relativo a la solicitud de exequatur de una sentencia dictada por un Tribunal extranjero, está fuera de lugar el planteamiento y discusión de cuestiones ajenas al juicio mismo que originó el fallo extranjero, como por ejemplo, si se cumplió el procedimiento previsto para el caso, si la parte demandada fue citada o se le condenó en su ausencia, si ella tenía o no su domicilio en aquel país, y, por consiguiente, la oposición al exequatur que se funda en hechos de tal naturaleza, resulta completamente improcedente".

La sentencia fue "debidamente dictada en re-

beldía contra ella (la demandada) el día 13 de agosto de 1954 por el Escribano de dicho Tribunal Supremo del Estado de Nueva York, como lo estipulan los estatutos del Estado de Nueva York". Está ejecutoriada, puesto que contra ella no hay derecho de apelación ni ningún otro recurso. Todo esto está demostrado con las declaraciones de los abogados Norteamericanos Robert O. Held y Arden H. Ratikopf, debidamente ratificadas ante el Consuli de Colombia, en Nueva York autenticadas como lo exige la ley. No sobra advertir que todas las demás pruebas traídas por el apoderado del demandante al proceso fueron traducidas oficialmente y también fueron autenticadas de acuerdo con lo ordenado por el artículo 657 del C. J., subrogado por el artículo 19 de la ley 39 de 1933.

Por consiguiente, en el presente caso se reúnen las condiciones exigidas por los artículos 555 y 557 del C. J. y en esas condiciones es procedente la declaración solicitada.

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, cido el concepto del señor Procurador General de la Nación, de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley declara que debe darse cumplimiento a la sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo del Estado de Nueva York con fecha trece de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro en el juicio adelantado por George C. Dagher contra la señora María Dagher o María de Dagher.

Costas a cargo de la parte demandada.

Cópiase, publíquese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Alfredo Cook Arango. — Ignacio Escallon. — José Hernández Arbeláez. — Armando Latorre Rizo. — Arturo G. Posada. — Arturo Valencia Zea. — Jorge Boto Boto, Secretario.

EL ADULTERIO DE LA MUJER COMETIDO EN LA EPOCA EN QUE SE PRESUME LA CONCEPCION NO AUTORIZA POR SI SOLO AL MARIDO PARA DESCONOCER LA LEGITIMIDAD DEL HIJO. — IMPOSIBILIDAD FISICA PARA TENER ACCESO A LA MUJER. — ERROR DE HECHO Y DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

1.—Los cargos por error de hecho o de derecho no pueden consistir en el concepto jurídico, moral o social que se haya formado el Juezador al estudiar las pruebas, pues nada puede negar y en múltiples ocasiones lo ha reconocido la Corte que aquel goza de la necesaria autonomía para interpretar los elementos probatorios, especialmente los que consisten en declaraciones de testigos conforme a la ley. El error de hecho o de derecho de que habla el artículo 220 del C. J. es el que contiene o se configura por afirmaciones o negaciones de lo que desvirtúa el contenido de la misma prueba haciéndola aparecer en forma contraria a lo que se ha afirmado o negado.

Tal ocurre, por ejemplo cuando un testigo afirma que vio a Pedro el día tal a tal hora en su casa de habitación y el Juezador al referirse a esa prueba manifiesta que como lo dice el testigo él no vio en esa misma fecha y a esa misma hora en su casa a Pedro. En tal caso hay error de hecho porque entre el sí y el no no hay media.

Y este mismo error hay que tener en cuenta para determinar el error de derecho que se ha cometido.

2.—Evidentemente el artículo 215 del C. J. no excluye entre los hechos que pueden probarse para desconocer la legitimidad del hijo el de la imposibilidad física de cohabitación entre el marido y la esposa en la "época en que pudo efectuarse la concepción", pues ello sería absurdo siendo ésta por sí sola suficiente para tal efecto.

Aún desde tiempos antiguos se ha considerado la "imposibilidad física" de la cohabitación entre cónyuges en la época en que conforme a la regla de IMPORABERE debe situarse, en el tiempo, la concepción, como el elemento demostrativo absoluto de que el hijo concebido en ausencia del marido no ha sido engendrado por éste y no es fruto del

marido, como puede consultarse en los textos de los jurisperitos romanos, especialmente reproducidos en el Digesto de Justiniano (Digesto-Libro 1, CAPITULO VI, y otros), así como en fuentes griegas y latinas, pero es necesario probar plenamente esa "imposibilidad física" originada en la ausencia y separación absoluta de los cónyuges durante ese tiempo que concierne a nuestro C. J. es de 24 días.

3.—También se ocupó la parte interesada de que probado el adulterio de la mujer durante la época de la concepción conforme a lo preceptuado por la Ley (artículo 215, C. J.) esto no es bastante para la impugnación de la legitimidad del hijo y en consecuencia, debe demostrarse el elemento de la imposibilidad física u otro cualquiera plenamente probado que conduzca a demostrar que el actor no es el padre.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos cincuenta y ocho.)

(Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cock Arango)

Breve Historia de Negocio

Jesús María Valdés en demanda fechada el 3 de agosto de 1955, solicitó ante el Juez Segundo del Circuito de Popayán, que con citación y audiencia del menor impúber Armándo Valdés Perafán representado por un curador ad litem y con intervención de la madre del mismo Ana Mary Perafán Valdés se declare que dicho menor no es su hijo legítimo. Solicita las medidas consecuenciales a dicha declaración.

En los primeros meses de 1945 —afirma el demandante— Jesús María Valdés trasladó su residencia a la ciudad de Cali donde ha habitado en forma permanente y sin haber regresado a Popa-

yán, donde quedó su esposa legítima Ana Mary Perafán a quien no volvió a ver Valdés.

El 21 de julio de 1952 nació un niño a la señora Perafán de Valdés en la carrera 4ª entre calles 6ª y 7ª, nacimiento que fue registrado en la Notaría Segunda del Circuito de Popayán expresándose que el recién nacido tenía la calidad de hijo natural de la señora Ana, y se le dió el nombre de Armando.

Agrega el demandante, que la mencionada señora durante su ausencia hizo vida conyugal con Cayo Guzmán Gómez, con el cual mantuvo relaciones sexuales y vivió bajo el mismo techo no solamente en Popayán, sino en otros lugares del Departamento del Cauca.

El 20 de junio de 1955 y por conducto del Juez 1º del Circuito de Cali fue emplazado Valdés para estar a derecho en el juicio por alimentos para el menor Armando, instaurado por la señora Perafán de Valdés, por donde vino a tener conocimiento de la existencia de aquel y del hecho del parto.

Dice el demandante que el 27 de junio compareció ante el Juez 3º Civil de Popayán en virtud del emplazamiento y recibió traslado del expediente, agregando que desde esa fecha empezaron a contarse los 60 días que la ley le brinda para impugnar la paternidad.

El curador nombrado al menor Armando Perafán aceptó el hecho del matrimonio de Ana Mary Perafán con Jesús María Valdés en la fecha correspondiente y el de la inscripción del nacimiento de Armando en los términos que se dejan indicados en la Notaría 2ª del Circuito de Popayán y respecto de los hechos restantes manifestó que se atendería a las pruebas que se adujeran en el juicio.

Tramitado el negocio el señor Juez dictó sentencia declarando procedente la impugnación de la paternidad y en consecuencia que el impúber Armando Perafán no es hijo legítimo de Jesús María Valdés sino hijo natural de la demandante.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán revocó en sentencia fechada el 7 de diciembre de 1956 el fallo de primera instancia y en su lugar resolvió que no era el caso de hacer ninguna de las declaraciones solicitadas en la demanda.

Interpuso el demandante el recurso extraordinario de Casación el cual ha sido tramitado como lo ordena la Ley procesal hasta el punto de estar para ser decidido por la Corte a lo cual procede, previo examen de las Causales alegadas y de los fundamentos invocados para sustentarla, así como también los argumentos de la impugnación.

CAUSALES ALEGADAS

"ERROR DE HECHO MANIFIESTO Y ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA, DE DONDE SE SIGUE LA VIOLACION INDIRECTA DE LA NORMA SUSTANTIVA, ARTICULO 213 C. C., POR APLICACION INDEBIDA Y 214 IBIDEM Y 1 DE LA LEY 45 DE 1936, POR FALTA DE APLICACION".

Dice el recurrente en apoyo de este cargo:

"Se invocaron en la demanda y tal fue la interpretación que del libelo hizo el Tribunal, las dos causales alegadas en estos juicios: Imposibilidad física.

"El error de hecho evidente de que acuso a la sentencia consistió en dejar de analizar las pruebas (El testimonio de Laurencio García C. 2 folios 61), y en reconstruir las demás declaraciones testimoniales en forma refutada con la verdad, contrariamente a lo que se lee en el texto del cuaderno de la parte demandante.

"Se trata de un error de hecho, dado que lo que las disposiciones dicen tanto individualmente como en conjunto es una cosa enteramente distinta de lo que expresa el respectivo Tribunal.

Entra luego el apoderado de la parte demandante a analizar las declaraciones de Leonidas Luna Herrera (folios 40 v.) y de Laurencio García Vásquez, cuya parte pertinente copia y fundamentalmente son del mismo tenor y concluye:

"Y ante tales declaraciones el Tribunal usa decir: "Los testigos se limitan a afirmar proposiciones negativas de carácter indefinido que no pueden constatar de manera personal. Otra cosa fuera que los testigos hubieran declarado sobre el hecho positivo de que durante todos los veinte días en que se presume la concepción del menor Armando Perafán Valdés, permaneció en forma constante y continua en la ciudad de Cali".

Luego de las anteriores consideraciones y de otras en que se refiere a las demás pruebas aducidas en el juicio, sostiene el recurrente que el Tribunal erró de hecho en forma flagrante, tanto por haber dejado de examinar pruebas concluyentes, como por haber extraído de las que contempló, conclusiones refutadas con la realidad y verdad procesales, de donde deduce que el citado Tribunal violó el artículo 214 del C. Civil y el artículo 213 ibidem. Este último por haberlo aplicado indebidamente a una situación no contemplada por él y por falta de aplicación el artículo 1 de la Ley 45 de 1936.

Por lo que respecta al error de derecho alegado,

la demanda de Casación se produce en los siguientes términos:

"Las mismas disposiciones sustantivas (213 y 214 C. C. y l. ley 45 de 1938) y de igual manera fueron violadas a consecuencia de un error de derecho en la apreciación probatoria. Este error se produjo dado que conforme al artículo 63 C. J. la declaración de dos o más testigos hábiles que concuerden en circunstancias de modo, tiempo y lugar hacen plena fe, y que el Tribunal a pesar de que en el expediente militan numerosos testimonios que coinciden en su identidad, fundamentación, circunstancias de modo tiempo y lugar expresan que Valdés estuvo ausente de su esposa durante el término del artículo 92, se declaró no convencido de la realidad física.

"En los juicios de impugnación de la paternidad —agrega el demandante en casación— es admisible todo medio probatorio reconocido en la ley, esto es hay completa libertad probatoria. El testimonio es, por tanto, plenamente admisible. De este modo se hallan acreditados los extremos para que opere la tarifa legal expuesta en el artículo 897. Y a pesar de esto, posiblemente por la prevención (sic) con que el negocio fue estudiado por el Tribunal, se absolvió al demandado. Se le negó a las probanzas (declaraciones de testigos) el valor que la Ley consagra, y tras de ellos se dejó de aplicar el artículo 214 C. C.; se aplicó indebidamente el 213 ibidem y dejósese de aplicar el 1. de la ley 45 de 1938".

Se considera:

Los cargos por error de hecho o de derecho no pueden consistir en el concepto jurídico, moral o social que se haya formado el Juzgador al estudiar las pruebas, pues nadie puede negar y en múltiples ocasiones lo ha reconocido la Corte que aquel goza de la necesaria autonomía para interpretar los elementos probatorios, especialmente los que consisten en declaraciones de testigos conforme a la Ley. El error de hecho o de derecho de que habla el artículo 520 del C. J. es el que contiene o se configura por afirmaciones o negaciones de lo que desvirtúa el contenido de la misma prueba haciéndola aparecer en forma contraria a lo que se ha afirmado o negado.

Tal ocurre, por ejemplo cuando un testigo afirma que vió a Pedro el día tal a tal hora en su casa de habitación y el Juzgador al referirse a esa prueba manifiesta que como lo dice el testigo él no vió en esa misma fecha y a esa misma hora en su casa a Pedro. En tal caso hay error de hecho porque entre el sí y el nó no hay medio.

Y este mismo criterio hay que tener en cuenta para determinar el error de derecho dentro de su órbita.

Las declaraciones invocadas por recurrente en forma especial dicen: (Se copia la parte pertinente de una de ellas, la más favorable a la tesis de demandante) "Laurencio García Vázquez (Jels. 41) dice: Hace al rededor de nueve años conozco de vista, trato y comunicación, al señor Jesús María Valdés, quien ocupó con su taller de sastrería un local en la casa donde habita mi familia en esta ciudad de Cali, en la Calle 8ª con las Carreras 10 y 12. Por el conocimiento que tengo del señor Valdés, me consta que el mencionado operario de sastrería vive en esta ciudad de Cali, en forma continua y permanente, desde hace más de nueve años, cinco de los cuales vivió en el local de la casa de mi familia en esta ciudad. Es verdad y me consta que el señor Valdés casado con la señora Ana Mary Peralán, ésta residente en Popayán, vive en Cali en forma continua desde hace más de nueve años; que por tal circunstancia el mencionado Valdés tiene su residencia y vecindad en esta ciudad de Cali, sin que yo sepa o me conste que el señor Valdés y su esposa hayan vuelto a tener relaciones de ninguna índole, pues es cierto que dicho Valdés ha permanecido en forma continua dedicado a sus labores de sastrería, en esta ciudad de Cali.

No aparece, pues ni de esta declaración ni de ninguna de las que vinieron a los autos que les conste que no han tenido relaciones conyugales Valdés y la señora Peralán en los últimos nueve años, sino que no les consta que las hayan tenido, lo que es fundamentalmente distinto. No aparece por lo tanto que los conceptos del Tribunal invocados por el recurrente hayan tergiversado los hechos dando lugar a errores de hecho.

Para mayor abundamiento, existen en el proceso declaraciones que contradicen la afirmación de la ausencia total de Popayán durante nueve años y de acuerdo con las cuales los declarantes vieron y saludaron y hablaron con Valdés en Popayán en las fechas que ellos mismos indican, especialmente correspondientes a 1954, segundo semestre y otros simplemente afirman que Valdés estuvo en distintas épocas en la mencionada ciudad anteriores al 20 de junio de 1955, fecha en que fue citado en Cali para estar a derecho en el juicio de alimentos que le promovió su esposa, ante el Juez 2. del Circuito de Popayán.

Por tanto la Corte rechaza el cargo.

SEGUNDO CARGO

"VIOLACION DEL ART. 215 DEL CODIGO CIVIL
POR INTERPRETACION ERRONEA".

Para sustentar este cargo el recurrente dice lo siguiente:

"En el orden propuesto de estudio de la sentencia, a continuación de la causal "imposibilidad física" se contempla la "imposibilidad moral". Y al formular el presente cargo sostengo que el citado artículo 215 C. C. es una disposición eminente sustantiva, dada su trascendencia y su función de disciplinar una situación jurídica de la importancia de la condición de hijo legítimo. Y que ha sido trasgredido por una errada interpretación.

"El Tribunal entiende que los hechos que pueden llevar a la certeza de la ilegitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, no pueden ser jamás los que sustentan la causal "imposibilidad física del artículo 214, pues de lo contrario afirmas él paradójicamente carecería de sentido el artículo 215 como disposición autónoma que contempla un caso especial "sui generis".

Afirma el demandante en casación que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 215 C. C. cuando dijo: "Probado el adulterio de la mujer durante la época en que se presume la concepción es indispensable, para establecer la causal de imposibilidad moral de cohabitación que se viene estudiando (o sea la del adulterio de la mujer anota la Corte), establecer debidamente "cualquiera otros hechos conducentes a justificar que el marido no es el padre. Estos hechos como ya se advirtieron, han de ser distintos de la imposibilidad física, porque de lo contrario sobraría en absoluto el artículo 215 del C. Civil".

Dice el recurrente que de la lectura del artículo 215 C. C. se desprenden las siguientes consecuencias:

"a) El adulterio cometido durante la época en que pudo tener lugar la concepción es la base para admitir que el marido traiga al proceso otros datos que permitan concluir que no es suyo el hijo dado a luz por su esposa.

"b) El adulterio no es por sí sólo prueba plena de la ilegitimidad es simplemente la llave que permite abrir la puerta por donde han de entrar otros hechos que contribuyan al resultado negativo;

"Esas otras pruebas, esos otros datos y hechos que agregados al adulterio mueven la convicción de la ilegitimidad del hijo son "cualquiera";

"d) La Ley en esta materia obra con una gran amplitud, pues no precisa cuáles son esos otros hechos, no circunscribe su lista a un catálogo exhaustivo, ni siquiera entre (sic) en enumeración, exigiendo solamente que tales hechos tengan conexión con el adulterio y que por su naturaleza, gravedad y precisión conduzcan a la certidumbre de que por razón de dicho adulterio se ha llevado a la familia a un elemento extraño, que el nuevo ser no responde de la paternidad del marido".

La Corte considera:

El artículo 215 del C. C. reza lo siguiente "El adulterio de la mujer, aún cometido durante la época en que pudo efectuarse la concepción, no autoriza por sí solo al marido para no reconocer al hijo como suyo. Pero probado el adulterio en esa época, se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre".

Evidentemente esta disposición no excluye entre los hechos que pueden probarse para desconocer la legitimidad del hijo el de la imposibilidad física de cohabitación entre el marido y la esposa en la época en que pudo efectuarse la concepción, pues ello sería absurdo, siendo ésta por sí sola suficiente para tal efecto, lo que dijo el Tribunal es que si existiera la prueba adecuada de este hecho es decir, de la imposibilidad física ella sola por sí bastaría, pero que no habiendo tal prueba, es necesario complementar la relacionada con el adulterio con la demostración de cualesquiera "otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre", que en este caso tendrían que ser distintos de los de la ausencia continua y absoluta que conforme a la apreciación del Tribunal no fue probada debidamente.

No es operante el cargo y por tanto la Corte lo rechaza.

TERCER CARGO

"ERROR DE HECHO MANIFIESTO Y ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS, DE DONDE SE DERIVO VIOLACION DEL ARTICULO 215 C. C., POR FALTA DE APLICACION, DEL 213 POR APLICACION INDEBIDA Y DEL 1. DE LA LEY 45 DE 1946 POR".

Dice el recurrente para sustentar este cargo que "el Tribunal interpretó acomodaticia y parcialmente los 22 testimonios que sobre imposibilidad

moral de acceso de Valdés a la Perafán se llevaron al juicio".

A continuación hace un análisis de 21 de las declaraciones a que se refiere con indicación del nombre de cada declarante y del resumen de su deposición, de lo cual resulta que está plenamente probado el adulterio de la mujer en la época de la concepción, de donde concluye que es operante la acusación de violación de las disposiciones citadas especialmente del artículo 215 del C. C. por error de hecho manifiesto y error de derecho en la apreciación de los citados testimonios.

Pero ocurre que el Tribunal con base en las declaraciones de que se trata dio por probado el adulterio de la mujer en la época de la Concepción del hijo y si no hizo las declaraciones solicitadas en la demanda fue precisamente porque no es suficiente el adulterio de la mujer para decretar la ilegitimidad, aunque dicho adulterio se haya perpetrado en la época de la concepción.

En otros términos el Juzgado estuvo en un todo de acuerdo con lo que sostiene el recurrente sobre validez de la prueba testimonial analizada en este tercer cargo para acreditar dicho adulterio en la época indicada; sólo echó de menos la prueba de ese otro hecho o hechos que exige el artículo 215 para llegar al resultado demandado.

No está establecido el cargo y por tanto se rechaza.

Concepción

Aún desde tiempos antiguos se ha considerado la "imposibilidad física" de la cohabitación entre cónyuges en la época en que conforme a la regla de HIPOCRATES debe situarse, en el tiempo, la concepción, como el elemento demostrativo absoluto de que el hijo concebido en ausencia del ma-

rido no ha sido engendrado por éste y no es fruto del marido, como puede consultarse en los textos de los jurisconsultos romanos, especialmente reprobados en el Digesto de Justiniano (Digesto Libro I, CAPITULO VI, y otros), así como en fuentes griegas y latinas, pero es necesario probar plenamente esa "imposibilidad física" originada en la ausencia y separación absoluta de los cónyuges durante ese tiempo que conforme a nuestro C. C. es de 120 días y aun cuando la parte demandante lo intentó el Tribunal encontró deficiente la prueba con un criterio ajustado a las normas procesales y a la jurisprudencia.

También se ocupó la parte interesada de probar el adulterio de la mujer durante la misma época lo que consiguió en concepto del Tribunal, pero conforme a lo preceptuado por la Ley (artículo 215 C. C.) esto no es bastante para la impugnación de la legitimidad del hijo y en consecuencia faltando el elemento de la imposibilidad física u otro cualquiera plenamente probado que conduzca a demostrar que el señor Valdés no es el padre de Armando Valdés Perafán.

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 materia de recurso y condena en costas al recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Alfredo Cook Arango. — Ignacio Escalón. — José Hernández Archeláez. — Armando Latorre Escobar. — Arturo C. Posada. — Arturo Valencia Zed. — Jorge Safo Soto, Secretario.

ACCION DE LIQUIDACION DE UN CONTRATO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cock Arango)

Ante el señor Juez Civil del Circuito de Magangué instauró demanda el Instituto Nacional de Abastecimiento (INA) contra la Sociedad Alberto Curé & Cia. Limitada, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"A). Que el contrato de arrendamiento de servicios celebrado entre el Instituto Nacional de Abastecimiento (INA) y la Sociedad Alberto Curé & Cia. Limitada, quedó terminado en la fecha de la última entrega de arroz blanco que hizo al Instituto la Sociedad contratista.

"B). Que la existencia de arroz paddy que quedó en poder de la Sociedad contratista al terminar el contrato, no ha sido entregada aún al mencionado Instituto.

"C). Que el valor del arroz paddy que retiene la Sociedad contratista es de nueve mil cuatrocientos catorce pesos, moneda legal, con quince centavos y dos milésimos (\$ 9.444.152).

"D). Que por concepto de anticipo de trilla, existe un saldo en poder de la Sociedad contratista y a favor del Instituto, equivalente a mil ciento treinta pesos con sesenta y seis centavos (\$ 1.130-66)

"E). Que a consecuencia de estas declaraciones y antecedentes se condena a la Sociedad Alberto Curé & Cia. Ltda. a pagar a dicho Instrumento la cantidad total de diez mil quinientos cuarenta y Cuatro Pesos, con Ochenta y un Centavos (\$ 10.544-81), más los perjuicios que se causen hasta el día del pago, apreciadas por peritos y las costas del juicio".

Los hechos que sirven de fundamento a esta demanda se resumen en la siguiente forma:

El 7 de diciembre de 1948, celebraron el Instituto y la Sociedad Alberto Curé & Cia. Ltda. un contrato por el cual esta Sociedad se comprometió a trillar todo el arroz paddy que el Instituto comprara en la región de Magangué. Entre las diversas cláusulas que este contrato contiene hay una, la 4ª, en virtud de la cual "El contratista se obliga a entregar un minimum de 350 libras de arroz

blanco por cada fanegón de 550 libras de arroz paddy"; y en virtud de la cláusula 5ª. El Instituto se comprometió a pagar a la Sociedad \$ 55 por el beneficio de cada 350 libras de arroz blanco empacado que reciba aquel.

También se comprometió el Instituto a anticipar al contratista el valor de la trilla del arroz a medida que lo reciba y al efecto en la Cláusula Sexta se dijo: "El Instituto anticipará al Contratista el valor de la trilla de mil fanegones de arroz en blanco, o sea la suma de cinco mil pesos moneda corriente y continuará anticipándole la misma suma de dinero cada vez que haya sido recibida a satisfacción dicha cantidad de arroz blanco por el Instituto.

Se fijó como término para la duración del contrato el de 6 meses con vencimiento el 7 de julio de 1949 y a partir de la fecha del documento en que se hizo constar el contrato. La Sociedad se comprometió a someterse al control y vigilancia del Instituto y a rendir cuentas comprobadas del manejo de los fondos que le fueran suministrados.

El 11 de marzo de 1949, se firmó entre las partes un acuerdo modificatorio del contrato descrito en virtud del cual se convino en que el Contratista continuaría pilando el arroz que tenía en su poder en la fecha indicada y una vez entregado el arroz blanco resultante, el Instituto podría a su libre arbitrio poner término al contrato o prorrogarlo.

El 5 de septiembre de mismo año, la Sociedad comunicó al Instituto haber finalizado la trilla del arroz pergamino que tenía en su poder con una diferencia de 122 fanegones, 144 libras en pergamino, cantidad que al ser trillada debió producir conforme a lo convenido 427, 916 quintales o sea 42.791, 6 libras de arroz blanco que al precio de la plaza de Magangué, en septiembre de 1949, tenía un valor de \$ 9.414.152 moneda corriente.

Además confesó la Sociedad contratista en la carta de 5 de septiembre de 1949, un saldo en dinero a favor del Instituto proveniente de los anticipos de \$ 1.300-66, o sea que la Sociedad Alberto Curé & Cia. Ltda. es deudora del INA por la cantidad de \$ 10.544-81 m.l., más el valor de los per-

juicios, que deben ser evaluados por peritos, y las costas del juicio.

La Sociedad contratista contestó la demanda aceptando los hechos 1 a 3, negando los otros y proponiendo demanda de reconvección, demanda que fue eliminada al declararse probadas las excepciones dilatorias de inepta demanda y declinatoria de jurisdicción que propuso el Instituto Nacional de Abastecimientos, oportunamente.

El juez puso fin a la instancia por medio de sentencia proferida el 7 de marzo de 1956 absolviendo a demandado de los puntos b) y c) de la demanda; declaró que los contratos mencionados habían quedado rescindidos y condenó a la parte demandada a devolver al demandante \$ 1.130.66 moneda legal.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago emitió una sentencia fechada el 30 de octubre de 1956 modificó la de primer grado en la siguiente forma:

1.—Declárase que el apoderado del Instituto demandado carece de legitimación procesal para promover la primera súplica de la demanda;

2.—Condénase a la Sociedad Alberto Cure & Cia. Ltda. a restituir o devolver al demandante la suma de mil cincuenta treinta pesos, con sesenta y seis centavos (\$ 1.130.66), moneda legal;

3.—Condénase a la misma Sociedad Alberto Cure & Cia. Ltda. a pagar al Instituto demandante la suma de dinero equivalente al valor de 76.54 arrobes de a 550 libras de arroz "paddy", según el precio que tenía en Magangué en 5 de septiembre de 1949, sin que en ningún caso la suma resultante pueda ser superior a \$ 9.414,152, moneda corriente.

Demanda de casación

Presentada en tiempo, la demanda de casación contiene dos cargos contra la sentencia de segunda instancia, de los cuales se ocupará la Sala en su orden.

Primer cargo

Enunciado: Acuso la sentencia por ser violatoria de los artículos 1602, 1610, 2053 y 2056 del C. Civil por aplicación indebida, y del artículo 2057 por falta de aplicación, todo a causa de error de derecho y de evidente error de hecho, manifiesto en los autos, en la apreciación de las pruebas. Causal 1ª del artículo 530 del C. J.

Demostración

El sentenciador de la Segunda Instancia partió del error de dar por probados los hechos que sirvieron para proferir su sentencia condenatoria, por haber incurrido en los siguientes errores de derecho y de hecho, a saber:

"El error de derecho consistió en el quebrantamiento de la regla probatoria consagrada por el artículo 609 del C. J. ... Según dicho precepto la confesión debe admitirse tal como se hace, con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo hecho, salvo el caso de que el confesante agregue hechos distintos y separados que no tengan íntima relación con el primero.

"En el caso de autos el Tribunal tomó como confesión la carta de fecha 5 de septiembre de 1949 y la respectiva diligencia de reconocimiento, visibles a folios 3, 11 y 12 del cuaderno de pruebas, haciendo caso omiso de que de esas pruebas apreciadas en su integridad, se desprende que la misma que dá base a la condena no alcanzó siquiera al tres por ciento del arroz sometido al proceso de elaboración, no obstante las diversas circunstancias que allí mismo se describen. De modo que el Tribunal quebrantó el precepto procesal contenido en esa norma al dividir arbitrariamente la llamada confesión de la parte demandada, puesto que su obligación era aceptarla tal como se hizo, con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo hecho. Fue ese un innegable y funesto error de derecho, en visible incidencia en la parte resolutiva del fallo.

"Por si eso fuera poco, el Tribunal incurrió también en error de hecho, manifiesto en los autos, al valorar equivocadamente las siguientes probanzas del proceso.

"a) La misma carta del 5 de septiembre de 1949, en lo tocante a su contenido intrínseco, porque no es cierto que ésta acredite que la empresa demandada aceptara allí haber incurrido en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales;

"b) La diligencia de reconocimiento de fecha 26 de mayo de 1955, en cuanto a su contenido intrínseco, del cual no se desprende tampoco que el representante de la firma aceptara expresa o implícitamente haber faltado a las obligaciones contractuales. Antes bien, en esa declaración el señor Cure explica cómo se cooperó al proceso, cuáles fueron los perjuicios recibidos por la Compañía a causa de la negligente conducta del INA y las demás circunstancias de este asunto. No pretendió que esa declaración se tome como prueba contra la parte actora, sino tan sólo que no se la mistifique,

para convertirla en prueba contra la parte que represento, porque ello resulta contrario a la letra y al sentido de lo expuesto por el señor Cura.

"c) El contrato de fecha 7 de diciembre de 1948, porque el Tribunal no tuvo en cuenta que la mayoría de sus cláusulas no eran ya aplicables a la situación, en virtud de haber sido reemplazado por voluntad de las partes mediante el de fecha 11 de marzo de 1949. Sin embargo el *ad quem* apreció las cláusulas primitivas y las aplicó al caso *sub lite*, sin tener en cuenta la mutación;

"d) El contrato de fecha 11 de marzo de 1949, visible a folios 7 y 8 del mismo cuaderno de pruebas, porque el *ad quem* no cayó en la cuenta de que él vino a modificar la forma y términos de la ejecución de la labor encomendada a la expresada Sociedad comercial mediante el primer contrato que quedó subrogado al entrar éste en vigencia. En efecto en este segundo convenio no se estipuló nada expresamente nada concreto sobre la cantidad de arroz pilado que debía corresponder a cada cantidad de arroz en pergamino. Y si se suscitase alguna duda o ambigüedad, ella tendría que ser resuelta en favor de la parte demandada.

Hoye luego el recurrente algunas observaciones sobre mermas en la trilla del arroz y termina así su acusación:

"Fue a través de estos errores de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas que dejó puntualizadas como el *ad quem* llegó a la errónea conclusión de que eran aplicables al caso de autos los preceptos del Código Civil anteriormente enumerados, es decir, los artículos 1602, 1610, 2053, 2056 por aplicación indebida, ya que no eran pertinentes al caso de autos. En cambio el sentenciador dejó de aplicar, siendo el caso de hacerlo el artículo 2057 del C. C. con lo que lo violó por falta de aplicación.

Con base en las consideraciones acotadas solicita el recurrente la infirmación del fallo y confirmación de la sentencia absolutoria de primera instancia.

Se considera:

Al firmar el contrato de ejecución que lleva fecha 11 de marzo de 1949, contrato que fue el resultado de la situación de hecho creada entre las partes no se hizo ninguna modificación al de 7 de diciembre de 1948. En el fondo fue una forma diplomática de poner término a dicho contrato por parte del INA que se consideró lesionado por la manera como se había venido cumpliendo el mismo por la Casa Contratista.

Los arreglos de 11 de marzo tuvieron como base la manifestación contenida en la Carta y corte de cuenta de 5 de septiembre que Alberto Cura & Cía. Limitada presentó al INA en el cual la expresada Casa dejó un saldo en dinero a favor del Instituto de \$ 1.130.66 y una existencia de arroz pergamino perteneciente al mismo de 122,144 fanegones y el objeto del arreglo fue limitar a ese saldo la ejecución del contrato para ponerle fin.

Al firmar pues la Casa Cura los arreglos de que se trata, no solamente confirmó el contenido de la Carta de 5 de septiembre de 1949 sino que lo reconoció.

Fuera de lo anterior, la carta no contiene sino manifestaciones de disculpa, como son las referentes a las dificultades que han tenido por la paralización que han sufrido los molinos, no por culpa de la INA, como parece darlo a entender el recurrente y el derrumbamiento de una bodega en Girardot, desde luego tampoco imputable al INSTITUTO, Contingencias del negocio que los obligaron a no cumplir como hubieran deseado sus compromisos.

Contiene también una especie de propaganda a la eficacia del trabajo de su Empresa, pues manifiestan que a pesar de que algunos arroces entregados por el INA al principio ofrecían diversos defectos.

Lo anterior da clara idea de que no existe ningún elemento que haya sido apreciado como cualificación por el Tribunal y que aún en el caso de la alegada separación o división, ello en nada influye en los compromisos que se reconocen en el fallo y se ordenan cumplir, o sea que no existe base para la acusación de error de hecho y de derecho con violación de los artículos 1602, 1610, 2053, 2056 y 2057 del C. Civil.

Por tanto se rechaza el cargo.

Segundo cargo

Dice el demandante en Casación:

"En segundo lugar, acuso la sentencia del Tribunal de Cartagena por ser directamente violatoria del artículo 1546 del Código Civil, y consecuentemente de los artículos 1603, 1610 del mismo Código. Causal 1ª del artículo 520 del C. J.

"Demostración. Ya sin relación a la cuestión probatoria, vengo a formular esta segunda impugnación contra el fallo del Tribunal de Cartagena, con base en el quebrantamiento directo de las normas legales que acabo de indicar.

"En efecto: Según el art. 1546, la acción indemnizatoria es solo una consecuencia de cualquier

ra de las dos acciones principales que alternativamente otorga el citado precepto legal (copia el artículo citado).

"Así las cosas, es claro que el demandante no podía ejercitar como principal la acción de indemnización de perjuicios, mucho menos si se considera, como consta de autos y como lo tuvo por probado el propio Tribunal fallador, que el apoderado del INA carecía de poder suficiente para impetrar la declaración de que el contrato quedó finalizado (Véase folios 30 y siguientes del C. del Tribunal).

"De manera —continúa el recurrente— que en tanto en cuanto se ejercite como principal la referida acción y, a pesar de ello, al sentenciador profirió la condena mencionada, se quebrantó directamente el señalado artículo 1546 y, de manera consecucional, por causa de aplicación indebida, los artículos 2.053 y 2.056 del Código Civil.

Cita luego y reproduce el actor en casación una sentencia de esta Corporación, como respaldo del cargo, y a continuación expresa los siguientes conceptos:

"Por lo demás, en el caso de autos, no mejoraría la posición de la parte demandante, alegando que se trataba de relaciones jurídicas provenientes de un contrato ya cumplido. Recuérdese que, como lo admitió el Tribunal en su decisión —que sobre ese punto está en firme el apoderado del actor carecía de poder suficiente para impetrar la declaración de que el contrato quedó finalizado, en efecto el demandante no ha ocurrido en casación, y por tanto esa parte no es revisable. Así las cosas, el dilema resulta inexorable: o se trata de un contrato que no puede considerarse legalmente terminado y entonces es incuestionable la aplicación de la doctrina que hemos visto; o se trata de un contrato que sí puede considerarse legalmente finalizado, pero el apoderado del actor, según decisión ya ejecutoriada del fallador en ese punto, carecía de facultad para impetrar la consiguiente declaración, y entonces el resultado es igual".

Se considera:

De acuerdo con lo dicho al tratar sobre el Primer Cargo, las partes al cumplirse tres meses, o sea la mitad del plazo fijado para la duración del contrato, que fue de seis meses, convinieron en concretar al arroz que el Instituto tenía almacenado el 11 de marzo de 1949 los efectos del mismo y estipularon que terminada la trilla de dichas existencias, el mismo Instituto comunicaría a Alberto Cure & Cía. Limitada si consentía en prorrogarlo o no. El 5 de septiembre del mismo año los contratistas dieron aviso de haber terminado

la trilla convenida y presentaron el saldo en dinero y en especie, saldo que por medio de este juicio trata de cobrar el citado Instituto; lo que quiere decir que no se prorrogó, y al no prorrogar término ipso facto. En estas condiciones lo único viable era liquidar dicho contrato, liquidación que hizo la misma Compañía contratista en su carta del 5 de septiembre de 1949, presentando la cuenta y deduciendo los saldos respectivos en dinero y en especie.

Esta liquidación fue aceptada por el Instituto Nacional de Abastecimientos y procedió a hacer efectivos los saldos.

En consecuencia, se obró dentro de las normas del artículo 1.602 del C. C. dándole efectividad a un contrato que es ley de las partes el de 11 de marzo de 1949), a lo cual se procedió sin que fuera necesario requerimiento, por tratarse de una obligación expresamente reconocida por el deudor y sin que fuera necesario acopiar el procedimiento a lo establecido por el artículo 1.610, por no tratarse de la ejecución de un hecho sino de pagar saldos presentados por el deudor y aceptados por el acreedor.

Aún en el supuesto de que el contrato de que se trata pudiera encajarse en el Capítulo VIII del Título XXVI del Libro 4º del C. C., no era el caso en el presente juicio de una previa declaración de su terminación para hacer efectivos los saldos reconocidos, al cumplirse el hecho que le puso fin, la terminación de la trilla, notificada por el Contratista que en esa forma aceptó y reconoció tal determinación. No es, por consiguiente, el caso de ocuparse de las normas especiales relacionados con los contratos sobre confección de una obra material ni puede considerarse que se hayan violado los artículos 2.053 y 2.056 del C. C. que pertenecen a esa sección y mucho menos el 1.546 de allí mismo, relacionado con la cláusula comisoraria tácita, que nada tiene que ver con el cobro de saldos.

Por tanto se rechaza el cargo.

La cuestión de la personería para pedir la declaratoria de terminación del contrato entre el INA y la casa Cure no puede ser materia de este fallo, por no haber recurrido el demandante; y, además, carece de trascendencia, pues como ya se dijo: cumplido el hecho que puso fin al contrato y aceptado por el reclamante, con su notificación que no fue objeada por la otra parte, carecía de sentido solicitar tal declaratoria.

Debe igualmente anotarse que el largo alegato del Gerente de la Casa Cure, sobre perjuicios &, irregularmente insertado por el Juez en el acto

de reconocimiento de la firma de la carta del 5 de septiembre de 1949, en nada modifica ni puede modificar la confesión que contiene la mencionada carta y sólo puede tener el significado de una simple alegación.

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, **NÓ CASA** la sentencia materia del recurso y condena en costas al recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiase, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase a la oficina de origen.

Alfredo Cook Arango. — **Ignacio Escallón.**—**José**

Hernández Arbeláez. — **Armando Latorre Rizo.**

Arturo C. Posada. — **Arturo Valencia Zca.**—**Jorge**

Soto Soto, Secretario.

LA INTERPRETACION O APRECIACION DE UN CONTRATO POR EL TRIBUNAL DE INSTANCIA, EN SUS ELEMENTOS MATERIALES, ES UNA CUESTION DE HECHO QUE ESCAPA AL RECURSO DE CASACION. — VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. — LA UNICA PRUEBA PROHIBIDA PARA DEMOSTRAR PROMESAS O OBLIGACIONES CUYA CUANTIA PASE DE QUINIENTOS PESOS, O LA EXTINCION DE ELLAS, ES LA TESTIMONIAL. — ALCANCE DE LA SOBERANIA DE LOS TRIBUNALES EN LA APRECIACION DE LOS INDICIOS

1.—La interpretación o apreciación de un contrato por el Tribunal de instancia, en sus elementos materiales, tiene muy repetido la doctrina, es una cuestión de hecho que escapa al recurso de casación, salvo el caso de "una alegación demostrada de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, inquestionablemente, una arbitraria interpretación judicial de la voluntad de las partes".

2.—En los casos de violación directa de la ley por el fallador de segunda instancia, "lo corresponde a la Corte considerar una cuestión juramente legal; los hechos se tienen por admitidos (tales como los acuerdos probados al Tribunal de instancia; se trata de saber únicamente si en presencia de esos hechos, hubo o no, por parte del sentenciador quebrantamiento de una o varias disposiciones legales. No hay en este caso cuestiones relacionadas con la apreciación de las pruebas por parte del Tribunal".

3.—El artículo 31 de la Ley 153 de 1887 al disponer que deberán constar por escrito los actos o contratos que contengan la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos, no ha establecido el escrito con solemnidad o AD SUBSTANTIAM ACTUS sino simplemente AD PROBATIONEM. Lo que no significa que el acto no pueda establecerse por otro medio que no sea la prueba escrita. Este artículo, el 98 y el 99 de la misma ley, que son un complemento del 1.787 del C. O. solo prohíben la admisión de la prueba testimonial en tratándose de una obligación que haya debido consignarse por escrito, o sea, de las que tienen un valor de más de quinientos pesos, pero con la excepción de cuando hay un comienzo de prueba por escrito. Lo que indica que la única prueba prohibida para demostrar actos o contratos que contienen entrega

o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos, es la testimonial.

Al respecto ha dicho la Corte: "...la exigencia de constancia por escrito o de alguna otra especie de prueba por escrito, hecha por la ley 153 de 1887 en sus artículos 31 a 93 en relación con el artículo 1.787 del C. O. no significa exclusión de toda otra prueba. Estas disposiciones excluyen la prueba testimonial meramente en su caso". (C. J. tomo 59, pág. 259). Y el artículo 703 del C. J. ordena aplicar lo dispuesto por la ley sustantiva, sobre restricción en admitir la prueba testimonial con relación a promesas u obligaciones cuya cuantía pase de quinientos pesos "tanto para establecer la existencia de esas promesas u obligaciones como para el modo de extinguirlas".

4.—Acercas de la fecha que en la demanda de casación se haga a la producción y conexión de los indicios aceptados como plena prueba por el fallador de segunda instancia, ha dicho la Corte: "En casación debe respetarse la soberanía de los Tribunales cuando fallan manejando la prueba de indicios, pero únicamente cuando los Tribunales califican las inferencias como graves, precisas y conexas, porque esta manera de la actividad mental del juzgador no puede ser invalidada por la Corte". (C. J. Tomo XXX, página 296).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Arturo C. Posada)

Antecedentes

Hernando Sánchez Páez y Juan N. Rojas Leal

mayores y vecinos de Tunja en documento suscrito en esa ciudad el 20 de mayo de 1949, perfeccionaron el siguiente contrato:

1º Sánchez Páez se obligó a terminar la construcción de un tanque para almacenamiento de aguas en el finca denominada Tumacá, situada en la vereda del Carmen, jurisdicción del Municipio de Cóbbita. — 2º Las dimensiones del tanque serán: 15 metros de ancho, 5 de profundidad, y de longitud el límite máximo de la actual excavación, o sea, veintitrés metros (23) aproximadamente. Los dos muros laterales y el de la entrada de las aguas tendrán un espesor de 0.80 metros en la base y 0.50 en la parte superior, el muro norte, o sea, el que corresponde a la salida de las aguas tendrá un espesor de un metro. El muro de retención de las aguas tendrá una longitud de diez y siete metros (17), un espesor de 0.50 metros y una altura de tres (3) metros. El piso del tanque será de veinte centímetros (20) de espesor. El tanque mencionado debe ser construido en mampostería de piedra, sentada con una mezcla de una parte de cemento por cuatro partes de arena. En la construcción del emboquillado debe utilizarse una mezcla compuesta de una parte de cemento por tres partes de arena". — 3º Se fijó el plazo de tres meses y medio contados a partir de la fecha del documento para que Sánchez Páez entregara a Rojas Leal la obra perfectamente terminada y "en pleno estado de servicio con todos los detalles técnicos que requiere esta clase de construcciones. — 4º Como precio de la obra se estipuló la cantidad de cuatro mil novecientos cincuenta pesos moneda corriente (\$ 4.950.50), cuyo pago se haría en dos contados así: dos mil trescientos cincuenta pesos moneda corriente (\$ 2.350.00) en el momento de firmarse el contrato, y el resto, o sea, dos mil seiscientos pesos (\$ 2.600.00) en el mes de octubre "siempre y cuando que para esa época esté probada prácticamente la obra". — 5º Del precio así acordado Sánchez Páez se obligó a pagar la suma de ochocientos cincuenta pesos (\$ 850.00) que se debían "a los tratadores que participaron en los trabajos de iniciación de la obra del tanque". Para este pago le debía entregar el constructor a Rojas Leal cuatrocientos veinticinco pesos (\$ 425.00) al recibir el primer contado del precio de la obra, y los otros cuatrocientos veinticinco pesos (\$ 425) al recibir el segundo contado. — 6º Se estipuló "una cláusula penal" de mil pesos (\$ 1.000.00) para la parte que deje de cumplir total o parcialmente las obligaciones contraídas. — 7º Sánchez

Páez dio como fiador para garantizar sus obligaciones a Alfonso Jiménez, mayor y vecino de Tunja, quien también firmó el documento.

Rojas Leal, por medio de apoderado judicial, demandó ante el Juzgado 2º Civil del Circuito de Tunja en vía ordinaria a Fernando Sánchez Páez y Alfonso Jiménez para que se resolviera:

Primero- Declarar resuelto, por incumplimiento de los demandados el contrato sintetizado en los antecedentes.

Segundo. — Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a Sánchez Páez y a su fiador Jiménez a pagarle al actor como indemnización de los perjuicios ocasionados en razón del incumplimiento del contrato, la cantidad de diez mil pesos (\$ 10.000.00), o, en su defecto, la suma que se demuestre en el juicio, o la que se determine en el cumplimiento de la sentencia, si la condenación se hiciera en abstracto.

Tercero.—En subsidio de la petición anterior, que se condenara a los demandados a pagarle a Rojas Leal la cantidad de mil pesos (\$ 1.000.00), valor de la cláusula penal estipulada en el contrato por el incumplimiento de este, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al juicio.

Cuarto.—Que los demandados están obligados a pagarle a Rojas Leal dentro del mismo término la suma de dos mil trescientos cincuenta pesos (\$ 2.350.00) y los intereses legales desde la fecha en que ha debido entregarse la obra, o desde cuando el Juzgado fije en la sentencia, por concepto de restitución del primer contado que le entregó el demandante a Sánchez Páez.

Como hechos fundamentales invoca:

El contrato sobre construcción del tanque, contenido en el documento suscrito en Tunja el 20 de mayo de 1949. El precio pactado en el mismo por la totalidad de la obra.

El contratista Sánchez Páez recibió de Rojas Leal dos mil trescientos cincuenta pesos (\$ 2.350) primer contado del valor del contrato.

El mismo demandado no cumplió ninguna de las obligaciones del contrato, pues no solamente dejó de construir la obra, sino que tampoco pagó la suma debida a los obreros que prestaron sus servicios en los trabajos de iniciación del tanque, adelantados antes de celebrarse el contrato cuya resolución se demanda.

Por el incumplimiento del contrato se causaron a Rojas Leal ingentes perjuicios, como son los deducibles del dinero entregado al demandado y de las ganancias, beneficios o provechos que por la

no entrega de la obra ha dejado de recibir.

Venció el plazo convencional para la entrega del tanque sin que se haya dado cumplimiento por el demandado o su fiador a las obligaciones contraídas.

Alfonso Jiménez se comprometió a responder como fiador del cumplimiento de las obligaciones a cargo de Sánchez Páez.

En derecho fundó el libelo en los artículos 1.494, 1.502, 1.503, 1.613, 1.614, 1.615, 1.547, 1.542, 1.539, 1.746 y concordantes del Código Civil.

Oportunamente el apoderado de Rojas Leal corrigió la demanda, para adicionarla únicamente en el sentido de que el monto de la condenación solicitada en el súplica segunda se haga por la cantidad de cincuenta mil pesos (\$ 50.000.00, en vez de los diez mil (\$ 10.000.00), a que se refiere el libelo corregido.

Expone como hechos generadores de esta petición:

Rojas Leal al contratar la construcción del tanque para almacenamiento de aguas, tuvo el propósito de aprovecharse de estas mediante la irrigación para siembras y pastos en épocas de sequía. La finca Tunaeca (sic), para cuyo aprovechamiento contrató la construcción del tanque, tiene aproximadamente una extensión de 50 fanegadas, las cuales se habrían beneficiado con las aguas que el tanque hubiera recogido.

Por no haber construido el tanque los demandados, Rojas Leal ha dejado de recibir los beneficios consiguientes que habrían sido no menores de cinco mil pesos (\$ 5.000.00) al año.

El tanque construido en las condiciones estipuladas habría prestado un servicio regular por veinte años.

El Juzgado dio término a la primera instancia en sentencia de siete de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco, por la cual declaró resuelto el contrato enjuiciado; condenó a los demandados Sánchez y Jiménez a pagarle al actor los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato, cuya regulación se hará por el procedimiento señalado en el artículo 563 del Código Judicial, y seis días después de ejecutoriada la sentencia, la cantidad de dos mil trescientos cincuenta pesos (\$ 2.350.00) y los intereses legales contados a partir de la fecha en que ha debido entregarse la obra, materia del contrato, y las costas del juicio.

Apelado este fallo por el apoderado de la parte demandada, el Tribunal Superior de Tunja resolvió el recurso en sentencia de veintitrés de enero

de mil novecientos cincuenta y seis, por la cual confirma la de primer grado.

El procurador de los demandados interpuso contra la sentencia del Tribunal recurso de casación que, admitido y fundado en tiempo, ha recibido la tramitación que le es propia, y se entra a resolverlo.

La demanda de casación

Las causales del recurso las expone el alegato en cuatro cargos, que se consideran en su orden.

Cargo primero

Acusa la sentencia por la causal 1ª del artículo 520 del C. J. en razón de haberse violado indistintamente la ley sustantiva, en los artículos 596 del C. J., 1.619, 1.618, 1.622, 1.494, 1.502, 1.549, 1.517, 1.524 y 1.548 del C. C. por cuanto fueron apreciados erróneamente, en forma que aparece manifiesta en los autos, el documento de 20 de mayo de 1949 suscrito en Tunja por las partes, el testimonio de Marcos Camargo, Silvestre Barrera Pinzón, Jorge Mario Ros B., Ricardo Cuevas, Vitaliano Sandoval, Néé González, Rubén García, Gustavo Vargas y Marco Tulio Vargas Garavito, y el dictamen pericial, rendido después de una inspección ocular practicada en el terreno donde debió ser construido el tanque.

Este cargo lo desarrolla el recurrente en cuatro apartes que llama conceptos, así:

Las peticiones primera y segunda de la demanda, encaminadas a obtener la resolución del contrato por incumplimiento y la consiguiente condenación al pago de los perjuicios, concedidas por el Juzgado y confirmadas por el Tribunal, se pasan en que el actor en el hecho primero de la demanda afirma que su mandante contrató con Sánchez Páez la construcción de un tanque para almacenamiento de aguas en la finca de Tunaeca, y en el hecho segundo dice que ese contrato se consignó en documento de 20 de mayo de 1949.

Sin embargo, en el hecho 5º dice: "El demandado Hernando Sánchez Páez no cumplió ninguna de las cláusulas del contrato, porque no solo dejó de construir la obra sino que tampoco pagó la cantidad adeudada a los obreros que estuvieron trabajando anteriormente en los trabajos que ya se había adelantado bajo su dirección inmediata, en la iniciación de la construcción del tanque, antes de celebrarse el contrato cuya resolución se demanda". (Subraya el recurrente).

En el documento de 20 de mayo de 1919, que obra en autos, prosigue el demandante, se dice que el doctor Sánchez Páez "se obliga a terminar la construcción del tanque para almacenamiento de aguas en la finca denominada Tumacá". Y en la cláusula tercera, fijado el precio de la obra por cuatro mil novecientos cincuenta pesos, se expresa que de esta suma Sánchez Páez debe pagar la cantidad de ochocientos cincuenta pesos "que se adeuda a los trabajadores que participaron en los trabajos de iniciación de la obra del tanque". Dice luego el documento que se pagarán a Sánchez dos mil trescientos pesos como primer contado, de los cuales dejará en poder de Rojas "la mitad de lo que les adeuda a los trabajadores en la iniciación de los trabajos del tanque".

Y concluye el cargo, fundado en errónea apreciación del contrato contenido en el documento, así:

"Como se ve, es evidente que la obra tuvo dos períodos: el uno que las partes en el documento y aún en el proceso llaman 'de iniciación' y el otro que es al que se concreta el documento que se conoce, o sea el de la 'terminación'. En el primero se iniciaron los trabajos de construcción del tanque y en el otro se persiguió la terminación del tanque ya en construcción, y a cada período corresponde un contrato distinto, lo que es importante dejar bien anotado, para comprender bien el cargo. En cuanto al primer convenio, no hay dato alguno directo, ni se sabe cómo se formalizó ni en qué fecha anterior a la del segundo. Tan solo y exclusivamente, es al que provee a la terminación de la obra en construcción en condiciones y circunstancias ignoradas, a lo que se refiere de modo inequívoco el documento privado que se allegó a los autos y en el cual consta el contrato cuya resolución se aparenta demandar, aunque, en verdad, lo que se buscó en la forma caprichosa como se presentó la demanda y se allegaron las pruebas, fue producir un fallo que abarcara los dos períodos distintos que se excluyen entre sí por la intervención de un tercero, que es Jiménez, quien solo afianzó la terminación de la obra que se hace aparecer avanzada en su construcción en el propio documento, forma esta capciosa porque refiriéndose los principales hechos de la demanda y testimonios aducidos, a la fase de la iniciación de la obra, la petición hecha en la misma demanda solo se refiere al documento en que consta el contrato para la terminación de una obra ya en construcción y así se obtuvo el susodicho fallo que abarca dos obras

y dos contratos distintos sin discriminación alguna en la condena al pago de los perjuicios.

El error manifiesto en la apreciación de la prueba testimonial lo expone el recurrente, en síntesis, así: al grupo de testigos formado por Vitaliano Sandoval, Néé González, Rubén García, Gustavo Vargas y Marco Tulio Vargas Garavito, se le preguntó "en forma falaz", si le constaba directa y personalmente que los trabajos de construcción de un tanque contratado por Rojas con Sánchez Páez en el terreno Tumacá duraron unos quince o veinte días después de la fecha del contrato que consta en el documento (el cual se les leerá), dado que ellos como campesinos trabajadores no tenían por qué conocer el documento.

Vitaliano Sandoval declaró constarle que los trabajos de construcción del tanque, contratados por Rojas con Sánchez Páez, duraron un mes, pero que no se iniciaron sino a los tres o cuatro meses de haberse celebrado el contrato.

Néé González depone que intervino en los trabajos de construcción del tanque, según contrato "que se dice celebrado" por Rojas con Sánchez Páez, durante unos veinte días.

Rubén García expuso que los trabajos del tanque duraron como un mes. Marco Tulio Vargas dice lo mismo.

De haber depuesto estos declarantes que los trabajos de construcción del tanque se iniciaron por el doctor Sánchez Páez en el sitio escogido por él, de que algunos de ellos dicen que este les quedó debiendo algunos jornales, y de que el constructor no fue a la obra sino unas dos o tres veces dejándola abandonada, concluye el recurrente: "Resulta, pues de modo evidente que estos testigos se refieren únicamente al primer contrato entre Rojas y Sánchez cuando este consiguó los obreros, escogió el sitio y fue unas dos o tres veces a inspeccionar y no volvió dejando la obra sin terminar, época en la cual, para que no se paralizara la obra, el señor Rojas pagó algunos obreros o trabajadores contratados por Sánchez".

Igual afirmación hace sobre lo expuesto por los testigos Marcos Camargo, Silvestre Barrera Pinzón, Jorge Mario Roa B., Ricardo Cuevas y Antonio Tolosa en cuanto, contestando el interrogatorio, dicen constarles que hay una obra de construcción de un tanque apenas iniciada.

Insistiendo sobre los dos contratos de construcción y de terminación de la construcción, a propósito del dictamen pericial, observa: 1. En el memorial de pruebas se pidió la práctica de una inspección ocular con intervención de peritos al

sitio en donde se inició la construcción de la obra contratada entre mi poderdante y los demandados, a fin de que se establezcan claramente los siguientes hechos: 1º Si es verdad que la obra o tanque que se contrató apenas se inició y no se adelantó ni terminó quedando abandonada desde hace ya largo tiempo", y 2º En el dictamen de los peritos se lee: "Es una verdad probuberante que la obra o tanque que se contrató, según reza el documento, apenas tuvo su iniciación, y en el sitio donde se nos indicó que se proyectaba la realización dentro de las tierras de propiedad de Juan N. Rojas Leal, hallamos doscientos de piedra, arena y algo de cemento, lo que nos demuestra que se tuvo la intención de construir una represa...".

De este error de hecho en que incurrió el Tribunal en la apreciación del documento, de la prueba testimonial y pericial, conculca el recurrente que la sentencia ha violado las varias disposiciones suscriptivas citadas, especialmente el artículo 1546 del C. C. que consagra la acción resolutoria tácita por incumplimiento de uno de los contratantes.

La Corte considera:

La interpretación o apreciación de un contrato por el Tribunal de instancia, en sus elementos materiales, tiene muy repetido la doctrina, es una cuestión de hecho que escapa al recurso de casación, salvo el caso de "una alegación demostrada de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, incuestionablemente, una arbitraria interpretación judicial de la voluntad de las partes", como sería si en la sentencia recurrida el Tribunal de Tunja hubiera comprendido dentro de las estipulaciones del tratado al juicio sobre terminación del tanque, el que el recurrente llama de construcción del mismo.

Pero la demostración del error de hecho en el particular, alegado por el recurrente, no aparece ni es posible, porque, si, como él mismo lo dice en su alegato: "En cuanto al primer convenio no hay dato alguno directo ni se sabe cómo se formalizó ni en qué fecha anterior a la segunda", y si solamente se conoce el que provee a terminar la construcción del tanque, es decir, el que se habla sub lite, es un absurdo sostener que el Tribunal de segunda instancia abarcó tanto este como el desconocido, que el recurrente llama de construcción del tanque.

Quizá la demanda de casación halló pie para alegar manifiesto error en la apreciación del contrato por parte del Tribunal, en la circunstancia de que el acuerdo en que se funda el juicio, ha-

bla de que la longitud del tanque deberá corresponder al límite máximo de la actual excavación, y de que el constructor Sánchez Páez de cada uno de los dos contados en que Rojas debía pagarle el precio de la obra, tenía que entregarle a este la suma de cuatrocientos veinticinco pesos, para cubrir aquel la suma que debía "a los obreros que participaron en los trabajos de iniciación del tanque". Pero el acuerdo sobre el pago de la deuda pendiente a cargo de Sánchez Páez, incorporado en el contrato enjuiciado, constituye una obligación más nacida de este, y una liquidación o posible arreglo de Rojas Leal y Sánchez Páez respecto del convenio habido entre los mismos sobre los trabajos adelantados antes de firmarse el contrato de veinte de mayo de 1949.

Tales trabajos, según los términos de este, se limitaron, al parecer, a la sola excavación, a la cual debía corresponder la longitud del tanque, pues el documento es muy explícito en las dimensiones que deben tener los muros, en los materiales y mezcla que han de emplearse en la obra y en el espesor del piso.

Y la apreciación que del contrato hizo el Tribunal se refiere exclusivamente a los términos de él como se deduce del siguiente aparte del fallo recurrido:

"La acción.-- Se trata en el presente caso del ejercicio de una de las acciones opcionales que consagra el artículo 1546 del Código Civil en su inciso segundo. En efecto el demandante alega incumplimiento por parte del demandado de un contrato tentativo de una obligación de hacer por el cual el demandado Hernando Sánchez Páez se comprometió para con Rojas Leal a terminar la construcción de un tanque para almacenamiento de aguas en la finca denominada 'Tunjacá', de propiedad del demandante y situada en la vereda del Carmen, jurisdicción del Municipio de Cúmbita. Esta obra debería construirse de acuerdo con las dimensiones estipuladas y con arreglo a las condiciones técnicas igualmente indicadas en el contrato (cláusulas primera y segunda). El valor de la obra quedó fijado en la suma de cuatro mil novecientos cincuenta pesos (\$ 4.950.00) (cláusula tercera) y la forma de pago fue señalada en la cláusula cuarta. El plazo (cláusula quinta) se fijó en tres meses y medio contados a partir de la fecha del documento (20 de mayo de 1949). Se estipuló también en la cláusula sexta una pena por valor de un mil pesos (\$ 1.000.00) moneda corriente a cargo de la parte incumplida. Por último (cláusula séptima) Alfonso Jiménez se constituye fiador del contratista Sánchez Páez.

"Este documento se halla reconocido solamente por el fiador Alfonso Jiménez pero ha figurado en los autos con consentimiento de Sánchez Páez y no ha sido tachado por ninguno de ellos, ni objetado, ni redarguido de falso por lo cual según lo dispuesto en el artículo 545 del C. J. debe tenerse por reconocido y presta desde luego plena prueba del contrato".

Lo expuesto pone de manifiesto que no aparece el error de hecho en que haya incurrido el Tribunal en la apreciación del contrato contenido en el documento *sub iudice*.

Tampoco existe el error manifiesto en la apreciación de la prueba testimonial por las siguientes razones:

La principal objeción que el recurrente hace a los declarantes Vitaliano Sandoval, Noé González, Gustavo Vargas y Marco Tulio Vargas, consiste en que como ellos declaran por haber intervenido en la construcción del tanque, y no en la obra de terminación del mismo, su declaración se refiere indudablemente al primer convenio entre Rojas y Sánchez Páez y no al que recoge el documento aducido al juicio. Pero tal argumento carece de valor, por cuanto mal puede afirmarse que lo expuesto por estos testigos se refiere a un contrato sobre el cual dice el recurrente que no hay dato alguno directo en el expediente.

Además, tanto estos como los demás declarantes ya mencionados acreditan un hecho evidente, no desvirtuado por la parte demandada: No se construyó el tanque para almacenamiento de aguas en la finca de Tumaqué de propiedad del demandante. Tal hecho, que entraña el incumplimiento del contrato enjuiciado, indica que no ha habido el error alegado por el recurrente en la apreciación de la prueba testimonial, y releva a la Sala de otra consideración al respecto.

Lo mismo debe observarse sobre la errónea apreciación de la prueba pericial en cuanto al dictamen que la contiene afirma que el tanque contratado según documento apenas tuvo su iniciación, dado que en el sitio donde debía construirse, solamente hallaron doscientos de piedras, arenas y algo de cemento, esto indica, dentro del valor probatorio propio de un peritaje, que Sánchez Páez no cumplió su obligación de construir el tanque.

En resumen: No ha habido por parte del Tribunal apreciación errónea del contrato contenido en el documento de 20 de mayo de 1949, ni en la prueba testimonial ni pericial, que aparece de modo manifiesto, ni puede haber, por consiguiente, violación de las normas sustantivas que cita

este cargo en los cuatro aspectos en que los expone el recurrente.

Cargo segundo

En este cargo acusa el fallo recurrido de conformidad con el artículo 520 del C. Judicial, causal 1ª, por violación directa, en razón de no haberse aplicado los artículos 328, 342 y 343 del C. J. al tenor de los cuales el Juez que halle justificadas los hechos que constituyen una excepción perentoria, debe reconocerla en la sentencia, y fallar el pleito en consonancia con ella, salvo la de prescripción que debe siempre proponerse o alegarse. Además de estas normas, estima violados los artículos 1.546, 1.502, 1.517 y 1.511 del Código Civil.

Para fundar esta causal de casación vuelve a analizar la prueba que estima existente en los hechos de la demanda y en los alegatos de la parte actora, para concluir que el contrato sobre construcción de tanque para almacenamiento de aguas fue el acordado solamente entre Sánchez Páez y Rojas Leal antes del que recoge el documento de veinte de mayo de 1949, el cual tuvo por objeto la terminación del tanque, no la construcción.

Vuelve a la consideración de la prueba testimonial y pericial, ya mencionada, para insistir que toda ella se refiere a los trabajos de construcción y no a los de terminación del tanque, para concluir que, como según esta prueba, la construcción iniciada había desaparecido, al suscribir el contrato de veinte de mayo Sánchez Páez y Jiménez incurrieron en un error de hecho, viciador del consentimiento, al tenor del artículo 1.511 del C. C. consistente en que se obligaron a terminar una obra que no existía. En lo cual hay una excepción perentoria que ha debido reconocerse, como lo ordenan los artículos precitados del C. J.

Se considera:

En los casos de violación directa de la ley, entre los cuales estaría el de no haberse aplicado por el fallador de segunda instancia las normas invocadas por el recurrente "le corresponde a la Corte considerar una cuestión puramente legal: los hechos se tienen por admitidos tales como los encontró probados el Tribunal de instancia; se trata de saber únicamente si en presencia de esos hechos, hubo o no, por parte del sentenciador

quebrantamiento de una o varias disposiciones legales. No hay en este caso cuestiones relacionadas con la apreciación de las pruebas por parte del Tribunal".

Por la manera como la parte actora funda el cargo, claramente se ve que no se trata de una violación directa de la ley contemplada en la causal 1ª del artículo 520 del C. J., sino de violación indirecta, proveniente de haber apreciado el juzgador erróneamente las pruebas que analiza el recurrente y, en las cuales pretende encontrar el hecho exceptivo del consentimiento en el contrato.

No siendo fundado el cargo, debe rechazarse.

Cargo tercero

Este cargo lo hace con fundamento en la causal primera del artículo 520 del C. J. por infracción directa de la ley sustantiva al declarar por prueba indiciaria o circunstancial, cumplida por parte del demandante la obligación de pagar a Sánchez la suma de dinero a que se obligó conforme a la cláusula 4ª del documento. Considera infringidos los artículos 1.609, 1.546, 1.767, 1.768 y 1.751 del C. C., 91 de la ley 153 de 1887 y 661, 662, 663, 664 y 166 del Código Judicial.

Sustenta el cargo así: el Tribunal reconoció que el cumplimiento de Rojas debía estar plenamente demostrado, y dedujo tal hecho de haber firmado Sánchez el documento, ya que se estipuló en él que el primer contado del precio de la obra del tanque debía entregarse a Rojas al firmarse el documento, y de la afirmación de dos testigos de que, con posterioridad a la firma del documento, Sánchez Páez dio comienzo a la ejecución del contrato, a los cuales no se les presentó este, a pesar de haber sido acompañado al despacho librado al Juez de Cómbita para que recibiera las declaraciones. Los testigos hablan de contrato, pero entendiendo, por el contenido de la exposición, que se refieren a la primera etapa anterior al documento.

El contrato en la cláusula 4ª expresó que el pago de la suma pactada como precio de la construcción del tanque se haría en dos contados, así: "dos mil trescientos cincuenta pesos moneda corriente en el momento de la firma del presente contrato; de esta suma entregará el doctor Sánchez Páez a Juan N. Rojas Leal la cantidad de cuatrocientos veinticinco pesos m. cte. (\$ 425.00) para pagar la mitad de la deuda aludida".

"La sentencia reconoce que este hecho de pago debe previamente demostrarse pero como ya se

vio, reconociendo también que no hay prueba acudida a la prueba indiciaria en la forma ya vista.

"Al apelar a la prueba indiciaria para probar el cumplimiento de una obligación de más de mil pesos, el Tribunal violó el artículo 1.767 del C. C. y el 91 de la ley 153 de 1887.

"La Corte ha dicho que en nuestro sistema probatorio, las pruebas circunstanciales son admitidas en los casos en que la ley no exige determinada prueba escrita".

Sin que pueda decirse, prosigue el recurrente, porque el fallo no invocó ni se acogió a ella, que dicha ley en su artículo 93 hace una excepción cuando existe un principio de prueba por escrito. Principio que no existe en autos ya que no puede confundirse con el mismo documento, según el citado artículo.

Sobre la prueba indiciaria observa además: el hecho de que unos obreros digan casi a los tres años que Sánchez fue dos o tres veces a la finca a iniciar los trabajos sin mostrarlos ni reconocer el documento que no vieron firmar, y habiendo otro contrato sobre construcción, cuando se inició la obra, no hace verosímil el hecho del pago, sobre todo si, según lo dicho sobre la apreciación de la prueba por el Juez, tales testigos deponen sobre hechos anteriores al documento.

En caso de que fuere admisible la prueba de indicios, se violaron los principios normativos de ella.

El artículo 1.768 establece que las presunciones que el Juez deduzca deben ser graves, precisas y concordantes. A este efecto se examinan las normas de los artículos 661 a 667 que de ser violadas desvirtúan la prevención del artículo 1.768.

El artículo 662 del C. J. estatuye que las presunciones fundadas en pruebas incompletas o indicios tienen, más o menos, fuerza según sea mayor o menor la relación o conexión entre los hechos que las constituyen y el que se trata de demostrar.

Si el artículo 663 le da la fuerza de plena prueba al indicio necesario, y el artículo 664 a una sola presunción cuando tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar el convencimiento del Juez, en tratándose de indicios no necesarios, forman plena prueba cuando son un número plural, graves, precisos y conexos entre sí, de modo que concurren todos a demostrar sin lugar a duda el hecho controvertido.

No se podría con indicios de hechos inconexos, como el de trabajar dos o tres veces en la obra, formar una plena prueba, con lo cual resulta violado el artículo 667 del C. J.

Para resolver sobre este cargo, se transcribe la parte pertinente del fallo del Tribunal:

"La sola lectura del documento en mención es suficiente para considerar probado el pago hecho por Rojas a Sánchez Páez pues, es obvio que, si el documento dice que el pago de dicha suma 'se realizará'... en el momento de la firma del presente contrato, y el contrato aparece debidamente suscrito por Sánchez, su fiador Alfonso Jiménez, por Rojas y por los testigos Vitaliano Sandoval manifiesta (fol. 21): 'Me consta personal y directamente por haber estado trabajando en los trabajos de la construcción de un tanque, contratado por el señor Juan N. Rojas con el doctor Hernando Sánchez Páez, que solamente duraron aproximadamente un mes, pero que no se trabajaba todos los días por falta de materiales, trabajos que empezaron a los tres o cuatro meses poco más o menos de haberse celebrado el contrato'. Gustavo Vargas (fol. 33 vto.) dice igualmente: 'Me consta que los trabajos de dicho tanque duraron poco más o menos uno o dos meses por haber estado trabajando en dicha obra, después de la fecha del contrato'. Los otros testigos, aun cuando están de acuerdo en decir que la obra fue iniciada por Sánchez y que este la dejó abandonada sin terminarla, no dicen si estos trabajos los hizo Sánchez antes o después de firmarse el contrato con Rojas. Pero este vacío lo llenan las declaraciones de Sandoval y Vargas citadas antes, quienes afirman que tales trabajos fueron ejecutados por Sánchez después del contrato mencionado.

"De esto se infiere que si Sánchez firmó el documento y dio comienzo a la ejecución del contrato, lógicamente recibió el pago de la cuota a que se refiere la cláusula cuarta del contrato.

"En relación a lo anterior es fácil deducir que el demandante ha logrado demostrar procesalmente no solo el cumplimiento de la obligación a su cargo sino también el incumplimiento de las que estaban a cargo del demandado Hernando Sánchez.

Debe observarse que la sentencia del Tribunal prohibió la de primera instancia en todo, excepto en lo referente a la determinación de los perjuicios por peritos. Pero en lo aquí transcrito, incurrió en la omisión de unos apartes que le quitan el sentido al razonamiento, que, por lo mismo, conviene reproducirlos, como el Juzgado los expresa. Dijo este: "La sola lectura del documento en mención es suficiente para considerar probado el pago hecho por Rojas a Sánchez, pues, es obvio que si el documento dice que el pago 'se rea-

lizará en el momento de la firma del presente contrato", y el contrato aparece debidamente suscrito por Sánchez, su fiador Alfonso Jiménez, por Rojas y por los testigos que dan fe del acto, no hay duda alguna de que efectivamente Sánchez recibió el dinero. Pero si esto apareciere insuficiente, puede acudir a la prueba testimonial complementaria. Al efecto Vitaliano Sandoval manifiesta:..."

No queda duda de que el Tribunal consideró probado el cumplimiento de la única obligación pendiente de Rojas Leal, el pago del primer conludo del precio de la obra, con dos indicios nacidos de la firma del contrato y de haber adelantado Sánchez Páez trabajos en la obra después de suscribir el documento. La objeción de que, por tratarse del pago de suma mayor de \$ 500.00, no tiene aplicación la prueba indiciaria o circunstancial, carece de razón. En efecto, el artículo 91 de la ley 153 de 1887 al disponer que deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos, no ha establecido el escrito con solemnidad o *ad substantiam actus* sino simplemente *ad probationem*. Lo que no significa que el acto no pueda establecerse por otro medio que no sea la prueba escrita. Este artículo, el 92 y el 93 de la misma ley, que son un complemento del 1.767 del C. C. solo prohíben la admisión de la prueba testimonial en tratándose de una obligación que haya debido consignarse por escrito, o sea, de las que tienen un valor de más de quinientos pesos, pero con la excepción de cuando hay un comienzo de prueba por escrito. Lo que indica que la única prueba prohibida para demostrar actos o contratos que contienen entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos, es la testimonial.

Al respecto ha dicho la Corte: "... la exigencia de constancia por escrito o de siquiera principio de prueba por escrito, hecha por la ley 153 de 1887 en sus artículos 91 a 93 en relación con el artículo 1.767 del C. C. no significa exclusión de toda otra prueba. Estas disposiciones excluyen la prueba testimonial meramente en su caso". (G. J. tomo 59, pág. 369). Y el artículo 703 del C. J. ordena aplicar lo dispuesto por la ley sustantiva, sobre restricción para admitir la prueba testimonial con relación a promesa u obligaciones cuya cuantía pase de quinientos pesos "tanto para establecer la existencia de estas promesas u obligaciones como para el modo de extinguirlas".

No hubo, por tanto, violación de norma probatoria alguna al acudir el Tribunal a la prueba in-

diciaria para considerar demostrada la obligación a cargo del demandante.

El otro error de derecho en la apreciación de la prueba indiciaria es el de haber considerado probado que Sánchez estuvo adelantando la obra contratada en el documento de veinte de mayo con posterioridad a esta fecha. Es decir, que se tuvo como probado el hecho indicador sin esfuerzo, por cuanto a los dos testigos que declaran sobre tal hecho no se les mostró el contrato de 20 de mayo, y, además, hay un convenio anterior sobre construcción, cuando se inició la obra, y los dos declarantes deponeen sobre los trabajos relacionados con el primer contrato.

Se considera:

No se puede afirmar que los declarantes Vitaliano Sandoval y Gustavo Vargas no tuvieran conocimiento del documento, porque este se acompañó en copia al despacho por el cual se comisionó al Juez de Cúmbita, para que recibiera la declaración de dichos testigos; y en la pregunta que se les hace para que digan si les consta directa y personalmente y porqué, que los trabajos de la construcción de un tanque contratado por Juan M. Rojas con el doctor Hernando Sánchez Páez en el aludido terreno solamente duraron unos quince o veinte días después de la fecha del contrato que consta en el documento, que, expresamente, se pidió que se les leyera. Es cierto que no se dejó constancia de esta circunstancia, pero de ello no se puede decir que el Juez no cumplió con ella, y hay mayor fundamento para sostener que sí les fue leído.

Ahora, insistir en que, cuando los testigos dicen que los trabajos duraron un mes, según Vitaliano Sandoval, y dos meses, según Gustavo Vargas, después de celebrado el contrato, se refiere al primer acuerdo celebrado entre el actor y el demandado Sánchez, y no al de 20 de mayo de 1949, carece de fundamento, porque aquel contrato no se conoce, no se trajo al juicio, ni consta tampoco que estos testigos hayan trabajado en la época de iniciación. Por lo mismo, no hubo error del fallador al considerar probado el hecho de que el demandado si inició o adelantó los trabajos después de firmado el contrato que ha movido este juicio. Para mayor valor de esta conclusión, la Corte advierte que los peritos en su dictamen hablan de que en el sitio donde se proyectaba la realización de la obra encontraron "dos elementos de piedra, arena y algo de cemento", y el testigo Noé González expone que

"los muros que se construyeron están caídos". Esto indica que, después de firmado el documento de 20 de mayo de 1949, sí se adelantó la obra, ya que según esto, el contratador Sánchez Páez debía levantar los muros sobre la excavación existente a la sazón.

Se deduce que no hubo error de derecho, al darle el Tribunal a la declaración de los testigos Sandoval y Vargas el valor de plena prueba en cuanto al hecho indicador de haber adelantado el demandado los trabajos de construcción del tanque después de perfeccionado el contrato de 20 de mayo.

Acerca de la falta que la demanda se ocasiona hace a la precisión y cohesión de los indicios aceptados como plena prueba por el fallador de segunda instancia, ha dicho la Corte: "En casación debe respetarse la soberanía de los Tribunales cuando fallan manejando la prueba de indicios, pero únicamente cuando los Tribunales califican las inferencias como graves, precisas y conexas, porque este campo de la actividad mental del juzgador no puede ser invadida por la Corte". (G. J. Tomo I,XXX, pág. 496).

Tampoco puede prosperar este cargo.

Cargo cuarto

Este último cargo lo hace fundado en la causal 1ª del artículo 520 del C. Judicial, por violación directa de los arts. 1.568, 2.361, 2.363, 2.364, 2.369, ord. 3ª y 1.592 del Código Civil.

La violación directa de los artículos 1.568, 2.361, 2.363 y 2.364, el recurrente la funda en que el Tribunal en los considerandos del fallo, acogiendo la tesis del apoderado del actor en primera instancia, no expuesta en el libelo, dijo: "Es claro asimismo que esta condenación recaerá solidariamente entre los demandados Hernando Sánchez y Alfonso Jiménez, quien suscribió el documento como fiador de Sánchez Páez, constituyendo así una obligación solidaria que puede exigir su cumplimiento a opción del demandante, es decir, contra uno o contra ambos y, en este último caso la condenación recaerá indudablemente en forma solidaria artículo 1.568 del C. C.).

El Juzgado acogió la tesis de que Sánchez Páez y Jiménez contrataron una obligación de cosa indivisible. Lo que no es así, pues quien contrajo obligación de esta naturaleza fue Sánchez Páez, al paso que Jiménez por medio del contrato accesorio no hizo sino afianzar el cumplimiento de la obligación de aquel. Y conforme a los términos de aquel artículo la solidaridad debe ser ex-

presada en todos los casos en que no la establezca la ley.

Se violó el artículo 2.361 del C. C. que define la fianza como un contrato accesorio para responder de obligación ajena. Solamente cuando se pacta solidaridad con el fiador, el beneficio de excusión no aprovecha a, este sino al que no lo es.

Considera la Corte:

Este cargo no puede prosperar por dos razones: porque no sería directa la violación de las normas invocadas sino indirecta por una errada apreciación de las estipulaciones al respecto contenidas en el documento, en el cual hay dos contratos, el principal convenido entre Rojas Leal y Sánchez Páez sobre construcción del tanque, y el de fianza en el cual no se estipuló solidaridad pasiva, acordado entre Rojas Leal y Jiménez; y porque el desacerto o error que pueda haber en la parte motiva del fallo, transcrita, no tuvo incidencia en la parte resolutive, en la cual la condenación de los demandados no se hace en forma solidaria. Y "conforme a nuestra legislación, el recurso solamente puede promoverlo la parte agraviada con el fallo: así, por ejemplo, si el fallo es favorable a una de las partes, pero esa parte considera que tal fallo, acertado en su parte resolutive, es en cambio desacertado en la motiva, no puede a pesar de los desacuerdos que tenga con la exposición del respectivo Tribunal recurrir en casación para pedirle a la Corte la correspondiente rectificación doctrinaria, porque ese fallo le es favorable". (Técnica de Casación, Alberto Zuleta Angel).

La violación del artículo 2.369, ordinal 3º del Código Civil, la hace consistir en que tratándose de una obligación ajena de ejecutar un hecho, se afianza solo la indemnización en que el hecho por su inexecución se resuelva. Y no puede por tanto ser citado a juicio de resolución del contrato principal.

Finalmente en cuanto a la violación directa del

artículo 1.592 del C. C., expone: "Además en el contrato se fijó en mil pesos el perjuicio por la no ejecución. Se violó también el artículo 1.592 del C. C. ya que la cláusula penal no es otra cosa que el avalúo hecho por las partes de los perjuicios a que pueda dar lugar la inexecución (perjuicios compensatorios) o el retardo en la ejecución de la obligación (perjuicios moratorios).

Sobre la violación directa de estas normas sustantivas, cabe observar que sería imposible que la Corte pudiera llegar a la conclusión de que el Tribunal las violó sin la apreciación de las pruebas tenidas en cuenta por él, para saber si incurrió en errores de hecho o de derecho al estimar las que el juicio contiene sobre el particular. Y es sabido que en los casos de violación directa de la ley, no hay de por medio problemas relacionados con la apreciación por parte del sentenciador de las pruebas referentes a los hechos.

Luego el último cargo tampoco puede prosperar.

En mérito de 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 de Tunja con fecha 23 de enero de 1956.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiase, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Alfredo Cock Arango — Ignacio Escallón — José Hernández Arbeláez — Armando Latorre Rizo — Arturo C. Posada — Arturo Valencia Zea — Jorge Scío Salo, Secretario.

ERRORES EN PROCEDIMIENTO. — FUNDAMENTO DE LAS NOTIFICACIONES. — ANÁLISIS DEL ARTICULO 321 DEL C. J. — LA FALTA DE NOTIFICACION AL PERSONERO DEL AUTO DE APERTURA A PRUEBAS NO DA LUGAR A NINGUNA DE LAS NULIDADES DEL ARTICULO 448 IBIDEM, UNICAS ALEGABLES EN CASACION CON BASE EN LA CAUSAL 6a. — LAS NULIDADES SOLO PUEDEN ALEGARSE POR LA PARTE A QUIEN INTERESE Y PERJUJQUE. — RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS DAÑOS CAUSADOS A LOS PARTICULARES. — CRITERIO QUE DEBE SEGUIRSE PARA DEDUCIRLA. — ALCANCE Y NATURALEZA DE LA DOCTRINA DE LOS ORGANOS DE LAS PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PUBLICO Y DE LAS DE DERECHO PRIVADO. — EXPLICACIONES COMPLEMENTARIAS DE LAS REGLAS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. — CUANDO EXISTE RESPONSABILIDAD DIRECTA O PROVENIENTE DEL HECHO PROPIO O PERSONAL DE UNA PERSONA FISICA O DE UNA JURIDICA Y CUANDO INDIRECTA O SEA POR EL HECHO AJENO DE PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN AL CUIDADO DE OTRAS. — DISTINCION ENTRE ESTAS CLASES DE RESPONSABILIDAD. — RESPONSABILIDAD DE UNA ENTIDAD DE DERECHO PUBLICO POR LA EXPLOTACION ECONOMICA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS. — EL DAÑO O PERJUJICO OCASIONADO A LOS DERECHOS PATRIMONIALES Y A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. — MODO DE PRECISAR EL VALOR DE ESOS JUJICOS. — COMO SE DETERMINA EL VALOR EXTRINSECO DE LA VIDA.

1. — a) Las notificaciones, o sean las formas en que se ponen en conocimiento real (personales) o presuntivo (edicto, estado) de las partes, las providencias dictadas en un proceso, no son fundamentalmente diferentes del principio constitucional de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. Sin embargo que el juzgador, ante un problema de defectuosa notificación, ha de guiarse con un criterio caído primordialmente al estudio cumplimiento del principio constitucional enunciado, para que la ley procesal sea el medio técnico para la administración de justicia, y no un óbstante. El mismo Código Judicial así lo ha determinado, estatuyendo que las notificaciones "son, EN LO GENERAL, personales, o por edicto, o en la forma prescrita en el artículo 320".

Si en lo general las notificaciones se surten en las formas conocidas, esta verdad que hay igualmente casos particulares, no generales, en que las providencias judiciales son conocidas de las partes, sin ajustarse al modo estípico de la notificación personal, por edicto o por estado, pero sin violar el principio constitucional que con las notificacio-

nes se procura defender. Tal, por ejemplo, cuando el interesado conoce la providencia dictada sin que se le haya puesta en conocimiento el Secretario ni personalmente, ni por edicto, ni por estado; sólo se requiere para que se entienda surtida la notificación, que el interesado manifieste por escrito tener conocimiento de la providencia, escrito que debe estar firmado personalmente, no a ruego, tal como lo enseña el artículo 321 del C. J. En dicha forma, aun cuando no se ajusta la notificación a la forma en que generalmente debe hacerse, se garantiza que la parte no será juzgada sin haber sido oída, y por esta razón la ley otorga validez a la notificación.

b) Es conveniente analizar detenidamente el artículo 321 antes citada, que a la letra dice:

"Si la persona a quien debe notificarse una providencia manifiesta que la conoce, por escrito que aparezca firmada por la misma, no a ruego, se entienden surtidas, en la que a ella se refiere, los efectos de la notificación".

Para que se produzcan los efectos prevenidos en la disposición transcrita, será neces-

sario que el escrito haya sido redactado con ese objeto exclusivamente, e basta que la notificación exigida por la ley, conste en cualquier clase de escrito, destinado originariamente para producir efectos diferentes? Para la Sala es incontrovertible que no se requiere escrito especial; es suficiente que aquel a quien ha debido notificarse dé a entender, sin que sobre el particular quede sombra de duda, que conoce la providencia no notificada, para que la notificación quede surtida.

c) La falta de notificación al Personero del auto de apertura a pruebas, no da lugar a ninguna de las nulidades de que trata el artículo 118 del Código Judicial, únicas alegables en casación con fundamento en la causal sexta.

d) La causal de nulidad sólo puede ser alegada por la parte a quien interese y pueda perjudicar.

2. — a) La regla general inserta en los artículos 2341 y siguientes del Código tiene alcance general. Los daños causados a otro deben indemnizarse. No sólo los daños causados por los particulares sino especialmente los causados por el Estado y demás personas jurídicas de derecho público. Sostener que el Estado es irresponsable, equivale a negar la esencia del propio orden jurídico. Sobre esto no existe hoy día discusión. La garantía de la propiedad patrimonial y de los demás derechos subjetivos quedaba en total desamparo si se dijese que el Estado impunemente puede perjudicar a los demás.

Y cuando se dice que el Estado no puede cometer culpas civiles sino incurrir en FALTAS DEL SERVICIO, es afirmar una tautología. Las palabras culpa y falta son sinónimas. La expresión FALTA DEL SERVICIO es denominación que equivale a la culpa civil. O querrá acaso el recurrente decir que las faltas de los particulares se llaman "culpas civiles" y las del Estado "FALTAS DE SERVICIO"?

El Estado, pues, puede cometer culpas civiles y debe reparar los daños que son consecuencia de tales culpas. En consecuencia, la reglamentación de los artículos 2341 y siguientes del Código Civil se aplica a toda clase de sujetos de derecho; tanto a los del derecho privado como a los del derecho público. Grave error es pensar que el derecho civil es el derecho de los particulares y que

no es el derecho también del Estado y demás personas jurídicas de derecho público. Es ante todo el contenido en sí de una norma jurídica lo que le dá su carácter de norma de derecho civil o de derecho público. Todas las normas sobre la propiedad, las obligaciones, el testamento y la reparación de daños causados a otros son normas de derecho civil, de la misma manera que las normas penales, las de impuestos, jurisdicción, etc., son de derecho público.

b) Antiguamente se decía que el Estado nunca respondía por hechos propios sino por el hecho ajeno de sus agentes (tesis defendida por el recurrente).

Esta doctrina ha sido corregida por la doctrina y la jurisprudencia actuales. Las personas jurídicas de derecho público y de derecho privado comprometen su responsabilidad directa o propia cuando el hecho que causa un daño ha sido causado por uno de los órganos de tal persona.

Esta doctrina de los órganos no siempre ha sido entendida correctamente; importa, por tanto, precisar su alcance y naturaleza. Tanto las personas físicas como las jurídicas obran mediante sus órganos de actuación. Así, en relación con una persona física son órganos propios las manos, los brazos y demás miembros principales de que puede valerse el cerebro humano para realizar en el mundo exterior sus voliciones o sentimientos. Cuando alguien con sus manos golpea a otra persona; con palabras calumnia a otro y demás casos análogos, ha causado un daño mediante el empleo de sus órganos; tal acto se le imputa a su voluntad, pues éste quiso la acción y la ejecutó mediante los órganos sobre los cuales tiene pleno control y dirige a su antojo. Los órganos de las personas físicas es algo "que pertenece a su propia corporeidad", están dados naturalmente; no son creaciones artificiales de la ley ni del mismo hombre.

Bien, las personas jurídicas, como sujetos de derecho obran también mediante órganos; sus declaraciones de voluntad se conocen por algunos de sus órganos y muchos ilícitos se les imputan en forma directa por provenir de tales órganos.

Pero estos órganos de actuación no están dados naturalmente como sucede con los de las personas físicas, sino que deben ser establecidos por la propia constitución y fun-

cionamiento de dichas personas jurídicas. En general, pues, se requiere una "constitución especial de órganos". Esa constitución de órganos no es arbitraria, sino que debe estar encaminada exclusivamente a que la persona jurídica pueda desarrollar convenientemente sus funciones.

Así, la constitución especial de órganos de las personas jurídicas de derecho público se encuentra prevista en la misma Constitución Nacional y en las leyes. La Nación como principal persona jurídica de derecho público realiza su principal función a sea la prestación de los servicios públicos por sus órganos de poder público: los agentes del servicio público comúnmente denominados funcionarios públicos. Si la Nación administra un hospital, dirige un establecimiento de educación, se hace presente y obra a través de los órganos propios de que se sirve: el Gerente, Director y demás personas encargadas expresamente para que puedan semejantes servicios. Observaciones análogas pueden hacerse para los demás personas jurídicas del derecho público.

La constitución especial de órganos de las personas jurídicas de derecho privado está dada por los estatutos. Estos indican qué personas físicas quedan autorizadas por los estatutos para obrar por cuenta y riesgo de la persona jurídica. En relación con las asociaciones o corporaciones (sociedades y asociaciones que persiguen fines no lucrativos), la ASAMBLEA GENERAL de miembros es el órgano principal y supremo que tiene facultad de obrar por cuenta de la persona jurídica. Si esta asamblea general toma una decisión que perjudica a alguien, se ha comprometido la responsabilidad directa de la persona jurídica. Enora de este órgano supremo las mencionadas corporaciones deben tener un órgano ejecutivo (Gerente, Director, Síndico, etc.) y muchos un órgano consultivo que es la Junta Directiva. Las fundaciones suelen tener los mismos órganos mencionados excepto la asamblea general de socios o miembros.

En general, pues, el órgano es la persona o conjunto de personas encargadas del cumplimiento de "una función colectiva" propia de la organización y fines a que se dedica la persona jurídica; y por ser un órgano propio y necesario para el cumplimiento de los fines colectivos de la persona jurídica;

por ser parte integrante de su propia existencia y constitución, se miran los actos de semejantes órganos como actos propios y directos de la persona jurídica.

De manera que las condiciones esenciales han a una o varias personas físicas la calidad de órgano de una persona jurídica: a) Ejercer una función colectiva (o pública si se trata de personas jurídicas de derecho público), es decir, una actividad propia del giro ordinario de los negocios a que se dedican las personas jurídicas de derecho privado o de los servicios públicos a que se dedican las personas jurídicas de derecho privado; b) Que dichas personas hayan sido designadas como órganos de actuación para la realización de tal función por el ordenamiento jurídico o por los estatutos, pues sólo esto hace que sus actos se consideren como actos propios de la persona jurídica (de derecho privado o de derecho público).

Resumiendo esta noción de los órganos podemos decir que ellos son una parte integrante de la persona jurídica, de los cuales se sirve para sus propias actividades, de la misma manera que la persona física se sirve de su cerebro, de su boca, de sus manos, etc. para ejecutar en el mundo exterior sus decisiones de voluntad.

c) Mediante la teoría de los órganos se estatuye una responsabilidad directa, es decir, por hechos propios de la persona jurídica. Desde este punto de vista el acto realizado por uno de los órganos (Gerente, socios, agente, etc.) que causan daños a terceros en la ejecución de funciones o labores que se encuentran dentro del giro ordinario de actividades a que se dedica la persona jurídica, comprometen la responsabilidad propia o directa de aquella persona. Con razón se ha dicho que la persona jurídica se encuentra organizada por la ley o por los estatutos para querer y obrar de la misma manera que quiere y obra una persona física; su cerebro es el órgano director al que se ha encomendado la función de querer por ella. Todo ello como consecuencia de que los órganos no existen jurídicamente por sí mismos, sino como parte integrante de la persona; forman con ella un todo indisoluble.

d) Las anteriores anotaciones llevan a la conclusión de que las reglas de la responsabilidad extracentral a que se refieren los artículos 2341 a 2360 del Código Civil se apli-

can no sólo a las personas físicas y a las jurídicas de derecho privado, sino también a las personas jurídicas del derecho público.

Pero sobre el particular son necesarias aún unas explicaciones complementarias, dada la circunstancia de que muchos jueces y autores no comprenden exactamente cuándo existe hecho propio o hecho ajeno de una persona jurídica, o cómo es posible que el artículo 2356 del Código sea también aplicable a las mencionadas personas jurídicas.

Según la jurisprudencia actual las fuentes de la responsabilidad civil extrac contractual están dadas: a) Por el llamado HECHO PROPIO o HECHO PERSONAL (responsabilidad directa); b) El hecho ajeno de personas que se encuentran al cuidado de otras (responsabilidad indirecta o refleja); c) El hecho de los animales y en general el hecho de las cosas inanimadas; d) El hecho proveniente de actividades o explotaciones peligrosas.

En grave error se incurre si se piensa que estos grupos de responsabilidades se aplican únicamente a las personas físicas y no a las personas jurídicas. Tanto las unas como las otras pueden cometer ilícitos que tengan su fuente en un hecho propio, en uno ajeno, en el proveniente de hechos de cosas animadas o inanimadas o en el de explotaciones peligrosas.

I) Existe responsabilidad directa o responsabilidad proveniente del hecho propio o personal de una persona física o de una persona jurídica cuando el daño proviene en forma directa de la actividad del hombre o de la persona jurídica; y un daño emana de la actividad propia cuando se realiza mediante los órganos de la respectiva persona. El hombre que con sus músculos (manos, pies, etc.) o mediante la exteriorización de sus ideas calumnia, injuria) causa un daño, éste proviene del ejercicio de una actividad realizada por sus propios órganos. También son hechos propios los causados por instrumentos controlados directamente por la energía humana, como sucede con el manejo de navajas, puñales, armas de fuego, paños, piedras, etc. Ahora se miran como hechos propios de una persona jurídica los realizados por alguno de los órganos en el cumplimiento de alguna función colectiva propia de la persona jurídica, según se ha dejado explicado.

II) Existe responsabilidad indirecta o sea responsabilidad por el hecho ajeno de personas que se encuentran al cuidado de otras en los supuestos a que se refieren los artículos 2347 y 2349. Son aplicables tales textos legales a las personas jurídicas? Obviamente el artículo 2347 se aplica únicamente a las personas físicas; pero el 2349 se aplica tanto a las físicas como a las jurídicas. La persona jurídica en los casos en que tiene la calidad de AMO (patrón, jefe, director) responde del daño causado por sus dependientes trabajadores (criados o sirvientes), "con ocasión de servicio prestado por éstos o aquéllos".

Así, el daño causado por un chofer encargado de conducir al Gerente de una sociedad o a un Ministro es daño que se gobierna por el artículo 2349; en manera alguna puede decirse que se trata en este ejemplo del daño causado por un órgano de la sociedad o de la Nación, pues, el trabajo de tal chofer se encuentra alejado de las funciones colectivas o públicas que realiza la persona; en cambio, dependen de la persona jurídica en el sentido de la regla del artículo 2349 ya que aquella asumió la calidad de patrón y el chofer la de criado o sirviente.

No es muy difícil en cada caso concreto distinguir la responsabilidad indirecta de la persona jurídica de la responsabilidad directa. Toda persona jurídica tanto de derecho público como de derecho privado se sirve, en el desarrollo de su actividad, de sus órganos y del denominado por la doctrina "personal auxiliar".

Cuando la persona jurídica realiza sus funciones sirviéndose de uno de sus órganos, tenemos responsabilidad directa o responsabilidad por hecho propio, en razón de los daños causados a terceros; y cuando los órganos se sirven de personas auxiliares, mediante una relación de subordinación que da a la persona jurídica la calidad de patrón y al trabajador la de DEPENDIENTE, los daños que éste cause a terceros en el cumplimiento de órdenes, genera responsabilidad indirecta o por hecho ajeno de la persona jurídica.

III) Los artículos 2350, 2353, 2354 y 2355 obviamente se aplican también a las personas jurídicas tanto de derecho privado como de derecho público; es decir, las personas jurídicas responden también de los daños cau-

szos por el hecho de la ruina de edificios, por los animales y demás cosas de que se sirven y son tenedoras.

2º) Finalmente, las personas jurídicas responder por el daño causado en la explotación de actividades peligrosas. Jamás puede restringirse el alcance del artículo 2356 a las actividades peligrosas que desarrollan las particulares.

e) Las anteriores anotaciones tienen antecedentes claros en doctrinas sentadas anteriormente por esta Corte.

f) En la documentada sentencia de la Corte del 15 de mayo de 1944 (publicada en el Tomo LVII, página 786 ss.) se advierte claramente que las personas jurídicas de derecho público pueden incurrir en responsabilidad civil por hechos propios (responsabilidad directa) y en responsabilidad civil por hechos ajenos de otras personas (responsabilidad indirecta o refleja). En aquella sentencia se dejó sentado que la persona jurídica "habrá de comprometer su responsabilidad directa cuando actúa su gerente o directiva u otros gestos suyos que tengan la representación especial de aquéllas para obligarla, pues solamente entonces puede decirse que es la persona jurídica misma la que obra. En los demás casos ya no es ella misma la que actúa, sino son sus agentes, del propio modo que obra los agentes o subordinados de una persona física" (LVII, página 783, col. 2ª). Luego agrega: "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" (LVII, página 794, col. 1ª). También se lee en la glosada sentencia: "Habrá órgano de la persona moral (jurídica) cuando en la persona física que lo ejerce se halla "el asiento de la voluntad que lo dirige" y en los demás casos, de personas que no encarnan su voluntad, ellas serán apenas sus agentes o representantes ordinarios, mas no sus órganos (LVII, p. 794, col. 2ª). A lo cual se agrega: "Puede afirmarse que los órganos de la persona moral (jurídica) son los funcionarios con autonomía o iniciativa y con capacidad para encarnar la voluntad del Estado. Hay EMPLEADOS PÚBLICOS que no son FUNCIONARIOS, y dentro de los funcionarios pueden haber algunos que en el ejer-

cio de su función no alcanzan a encarnar la voluntad de la entidad pública y por tanto a comprometer su responsabilidad".

III) Posteriormente esta Corte en sentencia de 16 de abril de 1945 (publicada en el Tomo 80 de la Gaceta Judicial, p. 174, s.) se distinguió los casos de responsabilidad directa e indirecta de las personas jurídicas, especialmente del Estado. De tal sentencia son las siguientes transcripciones: "Es directa la responsabilidad de las personas jurídicas con motivo de hechos cometidos por sus ORGANOS por cuanto éstos "quieren y actúan en su nombre, dentro del círculo de acción que les ha sido trazado, es la persona jurídica la que en realidad quiere y actúa". El órgano no existe jurídicamente en sí mismo, sino como parte integrante de la persona, formando con ella un todo indivisible. En consecuencia, cuando incurre en culpa el órgano que actúa y quiere en nombre y por cuenta de la persona moral (jurídica), es esta misma quien quiere y realiza el acto culposo. La persona moral (jurídica), es pues, responsable DIRECTAMENTE por los actos de sus órganos, porque a los ojos de la ley son sus propios actos (LVIII, página 177 col. 1ª y 2ª). Agrega esta sentencia "que empleaos subalternos como los chóferes, al servicio de las personas jurídicas de derecho público "no son órganos de aquéllas" de modo que su actividad en el campo de la responsabilidad extra-contractual" no puede ser considerada como actividad propia de la persona jurídica.

III) Cuando una persona natural o jurídica o una entidad de derecho público explota una actividad peligrosa como lo es cualquier empresa de energía eléctrica, compromete su responsabilidad según los términos del artículo 2356 del Código Civil.

Reiterada doctrina de la Corte preñada que se presume en forma absoluta una culpa en toda responsabilidad que tenga su fuente en una actividad peligrosas de las gobernadas por el artículo 2356 del C. C.

3. — a) El perjuicio o daño es uno de los elementos básicos de la responsabilidad civil. Este elemento de la responsabilidad civil jamás se presume; es necesario establecerlo en forma cierta y no hipotética; en forma actual y no simplemente futura.

El daño o perjuicio debe causar siempre una lesión a uno de los derechos subjetivos

de que son titulares las personas. Estos derechos se dividen en dos grandes categorías: derechos patrimoniales y derechos extra-patrimoniales. Los primeros son los que están en el comercio y son avaluables en dinero, como sucede con la propiedad y sus asonembraciones, los créditos o derechos personales, los derechos cuyo objeto es inmaterial (derechos de autor, derechos industriales de marcas, patentes, etc...) y derechos hereditarios. Los segundos o sean los extra-patrimoniales son los que están fuera del comercio y no son en sí mismos avaluables en una suma de dinero. Los principales derechos extra-patrimoniales son los denominados por la doctrina derechos de la personalidad entre los cuales se encuentran el derecho de la vida, el de la integridad corporal, el de la salud, el de la libertad y el del honor civil.

El Código Civil al ordenar en los artículos 2341 y siguientes la reparación de los daños causados a otro se ha referido no sólo a los daños causados a los derechos patrimoniales, sino también a los daños causados a los derechos de la personalidad.

b) Para precisar la reparación del daño causado a un derecho de la personalidad si éstos no son avaluables en dinero, se tiene en cuenta que tales daños se traducen generalmente en una disminución o merma de los otros derechos patrimoniales de la víctima o terceros.

Así, la supresión de la vida no perjudica ciertamente al muerto, pues, cesa de ser sujeto de derechos pero perjudica a aquellas personas que dependían económicamente del muerto (esposa, hijos, etc.); por otra parte, se lesionan sus sentimientos y amor y respeto que tenían por el causante.

En relación con el perjuicio causado directamente a la vida de una persona mediante su supresión debe distinguirse: la vida tiene un valor para el que la vive (valor intrínseco) y otro diferente para las personas allegadas que dependen moral y económicamente de la persona (valor extrínseco). Cuando la vida de un sujeto se suprime por un acto ilícito no es posible determinar el valor que para el muerto tenía aquella vida (valor intrínseco); otra cosa sucede con el valor extrínseco o sea el valor que tenía para extraños a esa vida (hijos, esposa, etc.)

c) Para determinar el valor extrínseco de

la vida es necesario tener en cuenta estos factores: a) La capacidad productiva del muerto en el momento de su fallecimiento; b) El dinero con que ayudaba a las personas a quienes estaba obligado a sostener; c) El tiempo probable durante el cual hubiera estado obligado a hacerlo; d) Finalmente el dolor o perjuicio de afición que cause a los parientes más próximos la supresión de la vida.

I) Si el muerto no tenía capacidad productiva al morir, pues, a nadie ayudaba y a nadie perjudicó con su muerte. Tal sucede cuando el muerto era un niño de pocos años, o cuando la persona al fallecer se encontraba imposibilitada para trabajar por enfermedad mental o orgánica.

II) Determinada la capacidad productiva es fácil determinar la suma de dinero que periódicamente empleaba para sostener a las personas que tenían derecho a ser sostenidas.

III) Con la base anterior, es necesario precisar el tiempo durante el cual la víctima hubiera tenido derecho a ser sostenida. Cuando el muerto es el hijo y los perjudicados son los padres, éstos tenían derecho a ser sostenidos durante el resto de su vida. Esta Corte en reiterada jurisprudencia exige que el cumplimiento de semejante obligación, en el caso planteado, se asegure de una vez por todas entregando al damnificado un capital que al colocarlo en un Banco haga posible a los padres retirar periódicamente la suma que recibía del muerto. Para ello es necesario: a) Calcular la supervivencia probable de los padres; b) Del capital deducido se descuentan los intereses que devenga un capital al gastarlo periódicamente, según las tablas de Garuffa.

IV) Cuando el muerto es el padre será necesario determinar el tiempo durante el cual hubiera estado obligado a sostener a sus hijos. Esta es ya una cuestión de hecho que en cada caso concreto será resuelta por los jueces teniendo en cuenta la costumbre y otras circunstancias.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, veintiocho de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo Valencia Zea).

ANTECEDENTES:

En la tarde del dos de octubre de 1952 encontró la muerte súbitamente por electrocución el señor Luis María Osorio, al hacer contacto su cuerpo con las líneas de distribución de energía eléctrica generada y conducida por el Municipio de Santuario, Departamento de Caldas, dejando huérfanos a sus menores hijos Bernardo, María Conelia, Edilma y María Mery Osorio Cano, procurados en el matrimonio que el difunto había contraído con la señora María Teresa Cano el 24 de marzo de 1941, quien había fallecido con anterioridad a su esposo, el 12 de julio de 1951. El señor Marceliano Osorio, padre del ociso y guardador general de los menores, a nombre de éstos y por intermedio de apoderado judicial demandó al Municipio de Santuario ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de ese mismo Municipio para que se declarara que la entidad demandada es civilmente responsable de la muerte del señor Luis María Osorio, y como consecuencia de la anterior declaración fuera condenada a pagar a los menores Bernardo, María Conelia, Edilma y Mery Osorio Cano "la indemnización correspondiente a sea la suma de cuarenta y cinco mil seiscientos veinticinco pesos (\$ 45.625.00) como daño material y más la de dos mil pesos (\$ 2.000.00) por el daño moral".

Subsidiariamente demandó para que se condenara al Municipio demandado a pagar a los mismos menores "la indemnización que les corresponde como hijos legítimos de Luis María Osorio, en el monto que fijen los peritos, en cuanto a la indemnización por el daño material, y la suma de dos mil pesos (\$ 2.000.00) más, que sea fijada por el Juez por el daño moral".

El litigio fue desahogado en primera instancia por sentencia fechada el cuatro de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro, cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

"1º—Declara al Municipio de Santuario, Caldas, civilmente responsable de la muerte por electrocución del señor Luis María Osorio, y por consiguiente está obligado a indemnizar los perjuicios, materiales y morales, que esa muerte haya causado a sus hijos, Bernardo, María Conelia, María Edilma y María Mery Osorio, y así mismo está obligado a indemnizar los perjuicios meramente morales que esa muerte haya causado a su padre, señor Marceliano Osorio. 2º En tal virtud se condena al Municipio de Santuario, Caldas, a pagar a dichos menores como hijos de la persona fallecida, la cantidad de dos mil pesos (\$ 2.000.00) en conjunto como valor de los perjuicios morales. 3º

El Municipio también pagará a los menores Bernardo, María Conelia, María Edilma y María Mery Osorio Cano, el valor de los perjuicios materiales sufridos por la muerte de su padre, señor Luis María Osorio, cuya cuantía se fijará de acuerdo con el artículo 553 del C. J. teniendo desde luego en cuenta como base la supervivencia de aquel y el promedio del salario devengado por el mismo en los lugares en donde estuvo trabajando. 4º No se hace condenación en costas de acuerdo con el artículo 578 del C. J."

Inconformes ambas partes con el fallo de primer grado interpusieron recurso de apelación, en virtud del cual el Tribunal Superior de Pereira conoció del negocio y lo falló en sentencia fechada en seis de junio de mil novecientos cincuenta y cinco, providencia contra la cual ambas partes interpusieron el recurso de casación que la Sala entra a estudiar y resolver.

Como el primer cargo en casación formulado por la parte actora en el juicio, está dirigido a que se subsane un posible error in procedendo que afectaría de nulidad la actuación del Tribunal, la Sala lo analizará previamente para que una vez se haya resuelto sobre la validez del proceso, analizar a fondo la sentencia acusada en orden a establecer la veracidad de los errores in lictantia que los dos litigantes le atribuyen en sus respectivas demandas.

II CARGO QUE SE RELACIONA CON UNA NULIDAD PROCESAL

El señor apoderado de los demandantes acusa en primer término la sentencia del Tribunal con fundamento en la causal sexta de casación, en razón de que el auto por el cual el señor Juez del Circuito concedió el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado no fue notificado personalmente al señor Personero Municipal, representante legal de la entidad demandada, de tal suerte que dicho proveído aún no está ejecutoriado, y no estándolo el Juzgado no ha perdido la jurisdicción para conocer del negocio. Consecuencialmente el Tribunal no ha adquirido jurisdicción para vitar la segunda instancia y dictar el fallo respectivo. Existe, pues, nulidad del proceso, por incompetencia de jurisdicción. Con base en lo anterior solicita se case la sentencia acusada y se disponga el envío de los autos al Tribunal Superior de Pereira para que éste, a su turno, los remita al señor Juez del Circuito de Santuario, a fin de que dicho funcionario haga la notificación que se nota de menos.

A través del libelo y en la parte correspondiente a la sustentación del cargo, solicita igualmente que la nulidad por la omisión de la notificación personal al señor Personero Municipal se retrotraiga a partir de la actuación surtida con posterioridad al auto por el cual se abrió el juicio a prueba en la primera instancia, en cuya notificación se incurrió en el mismo defecto anotado respecto de la providencia de la cual se concedió la alzada contra la sentencia de primer grado.

El recurrente fundamenta el cargo en las razones que sintéticamente se consignan a continuación:

a) Es un derecho incuestionable de los litigantes interponer contra toda clase de providencias los recursos que consagra la ley de enjuiciamientos, pero mientras no se notifiquen dichas providencias están en la imposibilidad de ejercer ese derecho, pues mai se puede recurrir una providencia que no se conoce.

b) Mientras el auto por el cual se concedió el recurso de alzada no sea notificado legalmente a las partes, el Juzgado no pierde la jurisdicción ni el Superior la adquiere, conforme a la norma consagrada en el ordinal IV del artículo 147 del C. de P. C. en relación con el 148 *ibidem*.

c) No habiendo adquirido el Tribunal jurisdicción para conocer del negocio, lo usurpó, incurriendo en la nulidad prevenida en el ordinal 1º del artículo 443 del C. J., que es alegable en cassación por mandato expreso del ordinal sexto del artículo 520 del C. J.

d) Agrega finalmente que la Corte ya tiene sentada jurisprudencia al respecto en la sentencia dictada en el ordinario de Herbert Schwarz contra Janice Wormser (C. J. Tomo LXXXI, 126), por la cual se casó la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín y se decretó la nulidad de todo lo actuado en la segunda instancia, por no haberse notificado al señor Personero Municipal la sentencia de primer grado el auto por el cual se concedió la alzada contra el fallo de primera instancia.

Se considera:

1.—Las notificaciones, o sean las formas en que se pone en conocimiento real (personales) o presuntivo (edicto, estado) de las partes, las providencias dictadas en un proceso, no tienen fundamento diferente del principio constitucional de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. Ello indica que el juzgador, ante un problema de defectuosa notificación, ha

de guiarse con un criterio ceñido primordialmente al estricto cumplimiento del principio constitucional enunciado, para que la ley procesal sea el medio idóneo para la administración de justicia, y no un obstáculo. El mismo Código Judicial así lo ha determinado estatuyendo que las notificaciones "son, en lo general, personales, o por edicto, o en la forma prescrita en el artículo 310".

Si en lo general las notificaciones se surten en las formas conocidas, ello indica que hay igualmente casos particulares, no generales, en que las providencias judiciales son conocidas de las partes, sin ajustarse al molde estricto de la notificación personal, por edicto o por estado, pero sin violar el principio constitucional que con las notificaciones se procura defender. Tal, por ejemplo, cuando el interesado conoce la providencia dictada sin que se la haya puesto en conocimiento el Secretario ni personalmente, ni por edicto, ni por estado; sólo se requiere, para que se entienda surtida la notificación, que el interesado manifieste por escrito tener conocimiento de la providencia, escrito que debe estar firmado personalmente, no a ruego, tal como lo enseña el art. 321 del C. J. En dicha forma, aun cuando no se ajusta la notificación a la forma en que generalmente debe hacerse, se garantiza que la parte no será juzgada sin haber sido oída, y por esta razón la ley otorga validez a la notificación.

Es conveniente analizar detenidamente el artículo 321 antes citado, que a la letra dice:

"Si la persona a quien debe notificarse una providencia manifiesta que la conoce, por escrito que aparezca firmado por la misma, no a ruego, se entienden surtidos, en lo que a ella se refiere, los efectos de la notificación".

Para que se produzcan los efectos prevenidos en la disposición transcrita, será necesario que el escrito haya sido redactado con ese objeto exclusivamente, o basta que la manifestación exigida por la ley conste en cualquier clase de escrito, destinado originariamente para producir efectos diferentes? Para la Sala es incontrovertible que no se requiere escrito especial; es suficiente que aquel a quien ha debido notificarse dé a entender, sin que sobre el particular quede sombra de duda, que conoce la providencia no notificada, para que la notificación quede surtida.

Ahora bien: en memorial que obra al folio 58 del cuaderno principal, en el que se adelantó la actuación de ambas instancias, se encuentra un memorial suscrito por el señor Personero Municipal de Santuario, dirigido al señor Magistrado sustanciador y presentado personalmente ante el

Secretario del Tribunal Superior de Pereira, por el cual el nombrado funcionario confiere poder especial a un abogado, para que represente al Municipio demandado en el juicio. La existencia de ese escrito, firmado por la persona a quien ha debido notificarse el auto por el cual se concedió la alzada interpuesta contra la sentencia de primer grado, demuestra sin margen alguno de duda que el señor Personero Municipal sí conoció la providencia por la cual se le concedió el recurso de apelación por él interpuesto, y aún más, demuestra también que estuvo enterado de que los autos subieron ante el Superior en virtud del recurso de alzada, y que, en consecuencia, el Tribunal adquirió jurisdicción para conocer y fallar el negocio. Si el señor Personero hubiera permanecido ignorante de si el recurso por él interpuesto fue o no concedido, no hubiera podido suscribir el memorial de que se habla. Por ministerio de lo expuesto por el señor Personero en el escrito glosado y al tenor de lo prescrito en el artículo 321 del C. J., ha de tenerse por surtida legalmente, en cuanto al señor Personero se refiere, la notificación del auto por el cual se concedió la apelación. De tal suerte que el supuesto de hecho en que el recurrente en casación fundamenta su primer cargo no se presenta en el caso de autos, y ello es motivo suficiente para que la Sala lo desestime.

En cuanto a lo solicitado por el recurrente en el sentido de que se case la sentencia del Tribunal y se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que abrió el juicio a prueba en la primera instancia, también por falta de notificación al señor Personero, advierte la Sala que no dando lugar dicha omisión a ninguna de las expresadas nulidades del artículo 449 del C. J., únicas alegables en casación con fundamento en la causal sexta, debe rechazarse de plano el cargo por este aspecto, como un efecto se rechaza.

2.—En cuanto al caso Schwartz contra Wormser, fallado por la Corte el día 12 de septiembre de 1955, es esencialmente diferente al de autos. En efecto, la Corte dijo en aquél entonces que el Tribunal Superior de Medellín fue incompetente en segunda instancia por cuanto no se notificó al señor Personero Municipal de Medellín ni la sentencia de primer grado, ni el auto que concedió la apelación de la misma.

En cambio, en el presente proceso se notificó al Personero de Santuario la sentencia de primera instancia; el personero la apeló y precisamente del auto admisorio de la apelación fue de lo que no se le notificó personalmente. Pero llegado el expediente al Tribunal Superior de Pereira, éste

por auto de septiembre 1º de 1954 ordenó pasar el negocio al agente del ministerio público para que se informara del mismo. El 3 de septiembre se notificó al señor Fiscal y el 20 del mismo mes presentó un alegato el Fiscal pidiendo la absolución del Municipio.

Pero como si esto fuera poco, el Alcalde de Santuario dictó la Resolución número 9 de 9 de septiembre de 1954 por la cual se autoriza al Personero para que constituya apoderado especial en Pereira y ante el Tribunal Superior "atienda y lleve la representación del Municipio de Santuario de Caldas en el mencionado negocio" (folio 56 Cuaderno principal). En ejercicio de tal facultad el personero dio poder al abogado Otoniel Pardo (folio 58) y éste ejerció el poder oportuna y correctamente.

Las diferencias entre los dos procesos son, pues, diferentes. El Agente del Ministerio Público no tuvo intervención en la segunda instancia que tramitó el Tribunal Superior de Medellín; en cambio, en el presente negocio el Municipio de Santuario gozó de exceso de representación en las dos instancias.

3.—Finalmente la causal de nulidad sólo podía ser alegada por la parte a quien podría perjudicar. En el caso de autos sólo podría tener interés en alegarla el Municipio de quien se predica que no recibió la notificación del auto que concedió el recurso de alzada de la sentencia de primer grado. Pero sucede que es alegada por el apoderado del demandante y éste carece de interés en su alegación.

En el aparte correspondiente a las acusaciones contra el fallo del Tribunal Superior de Pereira por errores en iudicando, será lo pertinente en primer término hacer un resumen del fallo atacado, para a continuación estudiar uno a uno los diferentes cargos formulados por las dos partes contendientes en el proceso.

III.—LA SENTENCIA ATACADA

El fallo acusado en casación, hace un examen exhaustivo de las diferentes peticiones solicitadas, decretadas y practicadas en instancia; posteriormente, en diferentes epígrafes, analiza separadamente cada uno de los diversos elementos que configuran la responsabilidad extracontractual, que simbólicamente pueden ser resumidos así:

a) —Hecho dañoso y perjuicio causado.—Parte el Tribunal de la base de que está fehacientemente acreditada la muerte por electrocución del señor Luis María Osorio, y afirma que en tal hecho aparece igualmente acreditado el perjuicio causado.

Da por probado que la generación y conducción del fluido eléctrico en Santuario corre de cuenta del Municipio, quien administra la planta y suministra corriente a los habitantes de la nombrada ciudad. Que en la tarde en que ocurrió la muerte de Luis María Osorio los cables de conducción de la energía estaban caídos sobre el suelo, dentro de una sembradora cubierta de maleza, y que, aunque dichos cables, provistos en general de cubierta protectora y aislante, tenía algunas pequeñas partes al descubierto.

Concluye este epígrafe manifestando textualmente:

"Los demandantes atribuyen la muerte del señor Osorio a la electrocución causada a éste por la corriente eléctrica que los cables referidos conducían en la tarde del día de octubre de 1952. Por lo que se dijo expuesto, están acreditados tanto la muerte del señor Osorio como la existencia de cables caídos dentro de la sembradora de la finca de la señora Anabeiba González, en el paraje y Municipio mencionados. La muerte de Osorio constituye el perjuicio causado; la descarga eléctrica sufrida por aquél al entrar en contacto con los cables eléctricos caídos es el hecho perjudicial o dañoso".

b)—**Relación de causalidad.**— Del análisis de los testimonios rendidos por las personas que presenciaron la electrocución y del certificado médico traído a los autos, concluye el Tribunal manifestando "que entre la muerte del señor Osorio y el hecho del contacto de éste con el cable eléctrico caído, existe una relación de causalidad necesaria que indica que esa muerte fue el efecto de esa descarga eléctrica recibida al producirse ese contacto. Esa relación de causalidad entre esa descarga y el fallecimiento del señor Osorio es indudable".

c)—**La culpabilidad.**— El Tribunal, tomando como punto de partida el hecho de que la producción, conducción y distribución de energía eléctrica es una actividad peligrosa, termina por concluir que existe en contra de quien tal actividad ejerce una presunción de culpa, que está vigente en el proceso, toda vez que los demandados no demostraron ninguna de las circunstancias que pueden hacer modificar esa presunción, como son el caso fortuito, la fuerza mayor o la culpa de la víctima.

d)—**Manifiesta el fallado** de instancia que María Edilma Osorio Cano no demostró en forma adecuada su calidad de hija legítima de Luis María Osorio, toda vez que la partida eclesiástica sólo puede tenerse como prueba del estado civil de las

personas cuando previamente se ha acreditado la falta de la partida civil, formalidad que se omitió en este proceso. En tal circunstancia, la nombrada demandante "carece de derecho para recabar la indemnización de perjuicios morales y materiales por el fallecimiento del señor Osorio".

e)— En el último epígrafe el Tribunal hace extensas consideraciones sobre los perjuicios morales y materiales, para sacar finalmente la siguiente conclusión: "Los demandantes no aportaron prueba alguna para acreditar que derivaran algún beneficio de la vida y el trabajo de su padre Luis María Osorio. No está comprobado que éste atendiera a las necesidades y que éstos, al fallecer el padre, se vieran privados de los beneficios económicos que derivaran de su nombrado progenitor. Los perjuicios materiales deben ser ciertos y su prueba plena para que proceda su reparación. Ellos no se presumen por la sola muerte de quien fue víctima del daño, como ocurre con los perjuicios morales subjetivos. No estando demostrado en este juicio la existencia de perjuicios materiales y no siendo ella presumible, fuerza es concluir que no se puede condenar al Municipio demandado a indemnizar daños no causados".

En mérito de los diferentes razonamientos que se dejan sintéticamente expuestos, el Tribunal desató la litis en la segunda instancia, así:

"**Primero.**—Confírmase la sentencia de cuatro de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro, proferida por el señor Juez del Circuito de Santuario de Caldas en este juicio ordinario de María Cenolia, María Edilma, María Mery y Bernardo Antonio Osorio Cano contra el Municipio de Santuario, en cuanto por ese fallo se declara que el Municipio demandado es responsable de la muerte por electrocución del señor Luis María Osorio y se condena a la misma entidad municipal a pagar a los demandantes María Cenolia, María Mery y Bernardo Antonio Osorio Cano el valor de los perjuicios morales sufridos por ellos con ocasión de la muerte de su padre, confirmación que se hace con la aclaración de que el valor de dichos perjuicios es el de mil quinientos pesos (\$ 1.500.00), moneda corriente. También se confirma el mismo fallo en cuanto se refiere a la no condena en costas.

"**Segundo.**—Revócase la misma sentencia antes mencionada en cuanto por ella se condena al Municipio de Santuario a pagar tanto a la demandante María Edilma Osorio Cano el valor de unos perjuicios morales y materiales como a los otros

demandantes María Cenelia, María Mery y Bernardo Antonio Osorio el valor de perjuicios materiales por causa de la muerte del señor Luis María Osorio, y en su lugar se absolva al Municipio demandado del cargo de resarcir perjuicios materiales y morales a la nombrada María Edilma Osorio y perjuicios materiales a los menores María Cenelia, María Mery y Bernardo Antonio Osorio como".

Contra la sentencia que se deja sintetizada esgrimiéron cargos en cassación las dos partes litigantes en el proceso. Comenzaremos por el análisis y contestación de los cargos formulados por el demandante.

IV.—DEMANDA FORMULADA POR EL MUNICIPIO DE EL SANTUARIO

El apoderado del Municipio de Santuario formula dos cargos a la sentencia recurrida. Según el primero la sentencia viola el artículo 2356 del Código Civil, "por indebida aplicación"; según el segundo, se viola el mismo texto legal por violación directa.

Fundamenta los mencionados cargos de la siguiente manera: El problema de la responsabilidad civil extracontractual de los entes de derecho público se sitúa "en el ámbito estricto del derecho público". El artículo 2356 "no tiene cabida en las relaciones de la Administración", porque la "responsabilidad del Estado es por faltas del servicio público, en las cuales el concepto de culpa es ajeno". Agrega: "Pero aún dentro del estricto concepto privatista de la responsabilidad estatal, en el caso de autos estaríamos dentro de un clásico caso de culpa indirecta, como que el hecho del cual pretende hacerse responsable al Municipio no es el producto inmediato de una función pública. Si acaso, el Municipio habría incurrido en culpa in vigilando, que es básicamente indirecta, que no se presume, y que no está demostrada".

Se plantea, pues, en estos cargos el gran problema de la responsabilidad del Estado y en general de los entes de derecho público (Departamentos, Municipios, establecimientos públicos). En relación con dicho problema cabe plantearse los siguientes puntos: 1º ¿Es responsable el Estado de los daños que cause a los particulares?

2º—En caso afirmativo, ¿qué criterio debe seguirse para deducir tal responsabilidad?

A)—El Estado es responsable de los daños causados a los particulares.

La regla general inscrita en los artículos 2341 y siguientes del Código tiene alcance general. Los daños causados a otro deben indemnizarse. No sólo los daños causados por los particulares sino especialmente los causados por el Estado y demás personas jurídicas de derecho público. Sostener que el Estado es irresponsable, equivale a negar la esencia del propio orden jurídico. Sobre esto no existe hoy día discusión. La garantía de la propiedad particular y de los demás derechos subjetivos quedaría en total desamparo si se dijese que el Estado impunemente puede perjudicar a los demás.

Y cuando se dice que el Estado no puede cometer culpas civiles sino incurrir en faltas del servicio, es afirmar una tautología. Las palabras culpa y falta son sinónimas. La expresión falta del servicio es denominación que equivale a la culpa civil. O querrá acaso el recurrente decir que las faltas de los particulares se llaman "culpas civiles" y las del Estado "faltas de servicio"?

El Estado, pues, puede cometer culpas civiles y debe reparar los daños que son consecuencia de tales culpas. En consecuencia, la reglamentación de los artículos 2341 y siguientes del Código Civil se aplica a toda clase de sujetos de derecho: tanto a los del derecho privado como a los del derecho público. Grave error es pensar que el derecho civil es el derecho de los particulares y que no es el derecho también del Estado y demás personas jurídicas de derecho público. Es ante todo el contenido en sí de una norma jurídica lo que le da su carácter de norma de derecho civil o de derecho público. Todas las normas sobre la propiedad, las obligaciones, el testamento y la reparación de daños causados a otro son normas de derecho civil, de la misma manera que las normas penales, las de impuestos, jurisdicción, etc., son de derecho público.

B)—Criterio que debe seguirse para deducir la responsabilidad del Estado en razón de daños causados a los particulares.

1.—Antiguamente se decía que el Estado nunca respondía por hechos propios sino por el hecho ajeno de sus agentes (tesis defendida por el recurrente).

Esta doctrina ha sido corregida por la doctrina y la jurisprudencia actuales. Las personas jurídicas de derecho público y de derecho privado

comprometen su responsabilidad directa o propia cuando el ilícito que cause un daño ha sido causado por uno de los órganos de tal persona.

Esta doctrina de los órganos no siempre ha sido entendida correctamente; importa, por tanto, precisar su alcance y naturaleza. Tanto las personas físicas como las jurídicas obran mediante sus órganos de actuación. Así, en relación con una persona física son órganos propios las manos, los brazos y demás miembros principales de que puede valerse el cerebro humano para realizar en el mundo exterior sus voliciones o sentimientos. Cuando alguien con sus manos golpea a otra persona; con palabras calumnia a otro y demás casos análogos, ha causado un daño mediante el empleo de sus órganos; tal acto se le imputa a su voluntad, pues, ésta quiso la acción y la ejecutó mediante los órganos sobre los cuales tiene pleno control y dirige a su antojo. Los órganos de las personas físicas es algo "que pertenece a su propia corporeidad", están dados naturalmente; no son creaciones artificiales de la ley ni del mismo hombre.

Bien, las personas jurídicas, como sujetos de derecho obran también mediante órganos; sus declaraciones de voluntad se conocen por alguno de sus órganos y muchos ilícitos se les imputan en forma directa por provenir de tales órganos.

Pero estos órganos de actuación no están dados naturalmente como sucede con los de las personas físicas, sino que deben ser establecidos por la propia constitución y funcionamiento de dichas personas jurídicas. En general, pues, se requiere una "constitución especial de órganos". Esa constitución de órganos no es arbitraria, sino que debe estar encaminada exclusivamente a que la persona jurídica pueda desarrollar correctamente sus funciones.

Así, la constitución especial de órganos de las personas jurídicas de derecho público se encuentra prevista en la misma Constitución Nacional y en las leyes. La Nación como principal persona jurídica de derecho público realiza su principal función o sea la prestación de los servicios públicos por sus órganos de poder público: los agentes del servicio público comúnmente denominados funcionarios públicos. Si la Nación administra un hospital, dirige un establecimiento de educación, se hace presente y obra a través de los órganos propios de que se sirve: el Gerente, Director y demás personas encargadas expresamente para que presten semejantes servicios. Observaciones análogas pueden hacerse para las demás personas jurídicas del derecho público.

La constitución especial de órganos de las per-

sonas jurídicas de derecho privado está dada por los estatutos. Estos indican qué personas físicas quedan autorizadas por los estatutos para obrar por cuenta y riesgo de la persona jurídica. En relación con las asociaciones o corporaciones (sociedades y asociaciones que persiguen fines no lucrativos), la **asamblea general** de miembros es el órgano principal y supremo que tiene facultad de obrar por cuenta de la persona jurídica. Si esta asamblea general toma una decisión que perjudica a alguien, se ha comprometido la responsabilidad directa de la persona jurídica. Fuera de este órgano supremo las mencionadas corporaciones deben tener un órgano ejecutivo (Gerente, Director, Síndico, etc.) y muchas un órgano consultivo que es la Junta Directiva. Las fundaciones suelen tener los mismos órganos mencionados excepción hecha de la asamblea general de socios o miembros.

En general, pues, el órgano es la persona o conjunto de personas encargadas del cumplimiento de "una función colectiva" propia de la organización y fines a que se dedica la persona jurídica; y por ser ese órgano propio y necesario para el cumplimiento de los fines colectivos de la persona jurídica; por ser parte integrante de su propia existencia y constitución, se miran los actos de semejante órgano como actos propios y directos de la persona jurídica.

De manera que dos condiciones esenciales dan a una o varias personas físicas la calidad de órgano de una persona jurídica; a) Ejercer una función colectiva (o pública si se trata de personas jurídicas de derecho público), es decir, una actividad propia del giro ordinario de los negocios a que se dedican las personas jurídicas de derecho privado o de los servicios públicos a que se dedican las personas jurídicas de derecho público; b) Que dichas personas hayan sido designadas como órganos de actuación para la realización de tal función por el ordenamiento jurídico o por los estatutos, pues sólo esto hace que sus actos se consideren como actos propios de la persona jurídica (de derecho privado o de derecho público).

Resumiendo esta noción de los órganos podemos decir que ellos son una parte integrante de la persona jurídica de los cuales se sirve para sus propias actividades, de la misma manera que la persona física se sirve de su cerebro, de su boca, de sus manos, etc., para ejecutar en el mundo exterior sus decisiones de voluntad.

2.—Médiante la teoría de los órganos se establece una responsabilidad directa, es decir, por hechos propios de la persona jurídica. Desde este

punto de vista el acto realizado por uno de los órganos (gerente, socios, agente, etc.) que causan daños a terceros en la ejecución de funciones o labores que se encuentran dentro del giro ordinario de actividades a que se dedica la persona jurídica, comprometen la responsabilidad propia o directa de aquella persona. Con razón se ha dicho que la persona jurídica se encuentra organizada por la ley o por los estatutos para querer y obrar de la misma manera que quiere y obra una persona física; su cerebro es el órgano director al que se ha encomendado la función de querer por ella. Todo ello como consecuencia de que los órganos no existen jurídicamente por sí mismos, sino como parte integrante de la persona; forman con ella un todo indisoluble.

3.—Las anteriores anotaciones llevan a la conclusión de que las reglas de la responsabilidad extracontractual a que se refieren los artículos 2341 a 2360 del Código Civil se aplican no sólo a las personas físicas y a las jurídicas de derecho privado, sino también a las personas jurídicas del derecho público.

Pero sobre el particular son necesarias aún unas explicaciones complementarias, dada la circunstancia de que muchos jueces y autores no comprenden exactamente cuándo existe hecho propio o hecho ajeno de una persona jurídica, o cómo es posible que el artículo 2356 del Código sea también aplicable a las mencionadas personas jurídicas.

Según la jurisprudencia actual las fuentes de la responsabilidad civil extracontractual están dadas: a) Por el llamado *hecho propio* o *hecho personal* (responsabilidad directa); b) El hecho ajeno de personas que se encuentran al cuidado de otras (responsabilidad indirecta o refija); c) El hecho de los animales y en general el hecho de las cosas inanimadas; d) El hecho proveniente de actividades o explotaciones peligrosas.

En grave error se incurre si se piensa que estos grupos de responsabilidades se aplican únicamente a las personas físicas y no a las personas jurídicas. Tanto las unas como las otras pueden cometer ilícitos que tengan su fuente en un hecho propio, en uno ajeno, en el proveniente de hechos de cosas animadas o inanimadas o en el de explotaciones peligrosas.

a)—Existe responsabilidad directa o responsabilidad proveniente del hecho propio o personal de una persona física o de una persona jurídica cuando el daño proviene en forma directa de la actividad del hombre o de la persona jurídica; y un daño emana de la actividad propia cuando se

realiza mediante los órganos de la respectiva persona. El hombre que con sus músculos (manos, pies, etc.) o mediante la exteriorización de sus ideas (calumnia, injuria) causa un daño, éste proviene del ejercicio de una actividad realizada por sus propios órganos. También son hechos propios los causados por instrumentos controlados directamente por la energía humana, como suceden con el manejo de navajas, puñales, armas de fuego, palos, piedras, etc. Ahora se miran como hechos propios de una persona jurídica los realizados por alguno de los órganos en el cumplimiento de alguna función colectiva propia de la persona jurídica, según se ha dejado explicado.

b)—Existe responsabilidad indirecta o sea responsabilidad por el hecho ajeno de personas que se encuentran al cuidado de otras en los supuestos a que se refieren los artículos 2347 y 2349. Son aplicables tales textos legales a las personas jurídicas? Obviamente el artículo 2347 se aplica únicamente a las personas físicas; pero el 2349 se aplica tanto a las físicas como a las jurídicas. La persona jurídica en los casos en que tiene la calidad de amo (patrón, jefe, director) responde del daño causado por sus dependientes trabajadores (criados o sirvientes), "con ocasión de servicio prestado por éstos o aquéllos".

Así el daño causado por un chofer encargado de conducir al Gerente de una sociedad o a un Ministro es daño que se gobierna por el artículo 2349; en manera alguna puede decirse que se trata en este ejemplo del daño causado por un órgano de la sociedad o de la Nación, pues, el trabajo de tal chofer se encuentra alejado de las funciones colectivas o públicas que realiza la persona; en cambio, depende de la persona jurídica en el sentido de la regla del artículo 2349 ya que aquélla asumió la calidad de patrón y el chofer la de criado o sirviente.

No es muy difícil en cada caso concreto distinguir la responsabilidad indirecta de la persona jurídica de la responsabilidad directa. Toda persona jurídica tanto de derecho público como de derecho privado se sirve, en el desarrollo de su actividad, de sus órganos y del denominado por la doctrina "personal auxiliar".

Cuando la persona jurídica realiza sus funciones sirviéndose de uno de sus órganos, tenemos responsabilidad directa o responsabilidad por hecho propio, en razón de daños causados a terceros; y cuando los órganos se sirven de personas auxiliares, mediante una relación de subordinación que dé a la persona jurídica la calidad de patrón y al trabajador la de dependiente, los daños que

éste cause a terceros en el cumplimiento de órdenes, genera responsabilidad indirecta o por hecho ajeno de la persona jurídica.

c)—Los artículos 2.350, 2.353, 2.354 y 2.355 obviamente se aplican también a las personas jurídicas tanto de derecho privado como de derecho público; es decir, las personas jurídicas responden también de los daños causados por el hecho de la ruina de edificios, por los animales y demás cosas de que se sirven y son tenedores.

d) Finalmente, las personas jurídicas responden por el daño causado en la explotación de actividades peligrosas. Jamás puede restringirse el alcance del artículo 2.356 a las actividades peligrosas que desarrollan los particulares, como lo pretende el apoderado del Municipio de Santuario.

4) Las anteriores anotaciones tienen antecedentes claros en doctrinas sentadas anteriormente por esta Corte.

a)—En la documentada sentencia de la Corte del 15 de mayo de 1944 (publicada en el Tomo LVII, página 790 ss.) se advierte claramente que las personas jurídicas de derecho público pueden incurrir en responsabilidad civil por hechos propios (responsabilidad directa) y en responsabilidad civil por hechos ajenos de otras personas (responsabilidad indirecta o refleja). En aquella sentencia se dejó sentado que la persona jurídica "habrá de comprometer su responsabilidad directa cuando actúa su gerente o directiva u otros gestores suyos que tengan la representación especial de aquéllas para obligarla, pues solamente entonces puede decirse que es la persona jurídica misma la que obra. En los demás casos ya no es ella misma la que actúa, sino sus agentes, del propio modo que obran los agentes o subordinados de una persona física" (LVII, página 793, columna 2ª). Luego agrega: "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" (LVII, página 794, columna 1ª). También se lee en la glosada sentencia: "Habrá órgano de la persona moral (jurídica) cuando en la persona física que lo ejerce se halla 'el asiento de la voluntad que lo dirige' y en los demás casos de personas que no encarnan su voluntad, ellas serán apenas sus agentes o representantes ordinarios, mas no sus órganos" (LVII, página 794, columna 2ª). A lo cual se agrega: "Puede afirmarse que los órganos de la persona moral (jurídica) son los funcionarios con autonomía e iniciativa y con ca-

pacidad para encarnar la voluntad del Estado. Hay empleados públicos que no son funcionarios, y dentro de los funcionarios pueden haber algunos que en el ejercicio de su función no alcanzan a encarnar la voluntad de la entidad pública y por tanto a comprometer su responsabilidad".

b)—Posteriormente esta Corte en sentencia del 16 de abril de 1945 (publicada en el Tomo 80 de la Gaceta Judicial, página 174 s.) se distinguieron los casos de responsabilidad directa e indirecta de las personas jurídicas, especialmente del Estado. De tal sentencia son las siguientes transcripciones: "Es directa la responsabilidad de las personas jurídicas con motivo de faltas cometidas por sus órganos por cuanto éstos quieren y actúan en su nombre, dentro del círculo de acción que les ha sido trazado, es la persona jurídica la que en realidad quiere y actúa. El órgano no existe jurídicamente en sí mismo, sino como parte integrante de la persona, formando con ella un todo indivisible. En consecuencia, cuando incurrir en culpa el órgano que actúa y quiere en nombre y por cuenta de la persona moral (jurídica), es esta misma quien quiere y realiza el acto culposo. La persona moral (jurídica), es pues, responsable directamente por los actos de sus órganos, porque a los ojos de la ley son sus propios actos" (LXXX, página 177, columnas 1ª y 2ª). Agrega esta sentencia "que empleados subalternos como los choferes, al servicio de las personas jurídicas de derecho público" no son órganos de aquéllas "de modo que su actividad en el campo de la responsabilidad extracontractual" no puede ser considerada como actividad propia de la persona jurídica.

c)—Aplicando la doctrina anterior al caso de autos, resulta que el Municipio de Santuario, en razón de explotar una actividad peligrosa como lo es cualquier empresa de energía eléctrica, comprometió su responsabilidad según los términos del artículo 2.356 del Código Civil.

Se hubiera podido exonerar de responsabilidad al Municipio acreditando que la muerte del señor Luis María Osorio no le era imputable en razón de fuerza mayor (imposibilidad absoluta de evitar el daño), la intervención de un elemento extraño causante inmediato de tal muerte o culpa grave de la víctima cuando ésta se asimila al dolo.

Esto con fundamento en reiterada doctrina de la

Corte que predica que se presume en forma absoluta una culpa en toda responsabilidad que tenga su fuente en una actividad peligrosa de las gobernadas por el artículo 2.356 del C. C.

Por estos motivos se rechazan los cargos formulados por el apoderado del Municipio de Santuario.

V—DEMANDA DE CASACION DE LOS DEMANDANTES

tancia del Tribunal Superior de Pereira.

Uno de los cargos se relaciona con el hecho de haber rebajado el Tribunal la cuantía de los perjuicios morales que el juez había estimado en dos mil pesos a la de mil quinientos pesos. En cuanto a este cargo sólo es necesario advertir que el juzgador tiene facultad para regular el valor del perjuicio moral hasta la cantidad de dos mil pesos. El Tribunal se limitó a ejercer esa facultad, sin violar el artículo 95 del Código Penal. Por esta razón se rechaza el cargo.

Otro cargo se relaciona con el hecho de que el Tribunal no decretó perjuicios a favor de Edilma Osorio Cano, en razón de no haber tenido en cuenta la sentencia del juez de Santuario por la que se decretó la guarda de los menores hijos de Luis María Osorio, entre los cuales se mencionó a la citada Edilma Osorio Cano.

El Tribunal obró correctamente al no decretar perjuicios a favor de Edilma Osorio Cano, pues, no se acreditó que fuera hija del muerto. Es verdad que obra en el expediente la sentencia del juez de Santuario que decretó la guarda de los menores entre los cuales se menciona a Edilma como hija legítima de Luis María Osorio. Pero sucede que la calidad de hijo legítimo se acredita con las partidas de estado civil y no con constancias que no emanan de los funcionarios del registro del estado civil. Este cargo, pues, también se rechaza.

Finalmente, se acusa la sentencia por no haber decretado perjuicios materiales a favor de los menores, violando así los artículos 2.341 y siguientes del Código Civil. Este cargo se hace caer dentro de la causal primera del artículo 520 del Código Judicial.

Considera la Corte:

I—El perjuicio o daño es uno de los elementos básicos de la responsabilidad civil. Este elemento de la responsabilidad civil jamás se presume; es necesario establecerlo en forma cierta y no hipotética; en forma actual y no simplemente futura.

El daño o perjuicio debe causar siempre una

lesión a uno de los derechos subjetivos de que son titulares las personas. Estos derechos se dividen en dos grandes categorías: derechos patrimoniales y derechos extra-patrimoniales. Los primeros son los que están en el comercio y son avaluables en dinero, como sucede con la propiedad y sus desmembraciones, los créditos o derechos personales, los derechos cuyo objeto es inmaterial (derechos de autor, derechos industriales de marcas, patentes, etc.) y derechos hereditarios. Los segundos o sean los extra-patrimoniales son los que están fuera del comercio y no son en sí mismos avaluables en una suma de dinero. Los principales derechos extrapatrimoniales son los denominados por la doctrina derechos de la personalidad entre los cuales se encuentran el derecho de la vida, el de la integridad corporal, el de la salud, el de la libertad y el del honor civil.

El Código Civil al ordenar en los artículos 2.341 y siguientes la reparación de los daños causados a otra se ha referido no sólo a los daños causados a los derechos patrimoniales, sino también a los daños causados a los derechos de la personalidad.

II—Se presenta aquí el problema de cómo ordenar la reparación del daño causado a un derecho de la personalidad si éstos no son avaluables en dinero. Para precisar tal reparación se tiene en cuenta que tales daños se traducen generalmente en una disminución o merma de los otros derechos patrimoniales de la víctima o terceros.

Así, la supresión de la vida no perjudica ciertamente al muerto, pues, cesa de ser sujeto de derechos pero perjudica a aquellas personas que dependían económicamente del muerto (esposa, hijos, etc.); por otra parte, se lesionan sus sentimientos y amor y respeto que tenían por el causante.

En relación con el perjuicio causado directamente a la vida de una persona mediante su supresión debe distinguirse: la vida tiene un valor para el que la vive (valor intrínseco) y otro diferente para las personas allegadas que dependen moral y económicamente de la persona (valor que por un acto ilícito no es posible determinar extrínseco). Cuando la vida de un sujeto se suprime (valor intrínseco); otra cosa sucede con el valor extrínseco o sea, el valor que tenía para extraños el valor que para el muerto tenía aquella vida a esa vida (hijos, esposa, etc.).

III—Cómo se determina el valor extrínseco de la vida?—Para determinar ese valor es necesario tener en cuenta estos factores: a) La capacidad productiva del muerto en el momento de su fa-

Reconocimiento; b) El dinero con que ayudaba a las personas a quienes estaba obligado a sostener; c) El tiempo probable durante el cual hubiera estado obligado a hacerlo; d) Finalmente el dolor o perjuicio de afeción que cause a los parientes más próximos la supresión de la vida.

1.—Si el muerto no tenía capacidad productiva al morir, pues, a nadie ayudaba y a nadie perjudicaba con su muerte. Tal sucede cuando el muerto era un niño de pocos años, o cuando la persona al fallecer se encontraba imposibilitada para trabajar por enfermedad mental u orgánica.

2.—Determinaba la capacidad productiva es fácil determinar la suma de dinero que periódicamente empleaba para sostener a las personas que tenían derecho a ser sostenidas.

3.—Con la base anterior, es necesario precisar el tiempo durante el cual la víctima hubiera tenido derecho a ser sostenida. Cuando el muerto es el hijo y los perjudicados son los padres, éstos tenían derecho a ser sostenidos durante el resto de su vida. Esta Corte en reiterada jurisprudencia exige que el cumplimiento de semejante obligación, en el caso planteado, se asegure de una vez por todas entregando al damnificado un capital que al colocarlo en un Banco haga posible a los padres retirar periódicamente la suma que recibía del muerto. Para ello es necesario: a) Calcular la supervivencia probable de los padres; b) Del capital deducido se descuentan los intereses que devenga un capital al gastarlo periódicamente, según las tablas de Garuffa.

4.—Cuando el muerto es el padre será necesario determinar el tiempo durante el cual hubiera estado obligado a sostener a sus hijos. Esta es ya una cuestión de hecho que en cada caso concreto será resuelta por los jueces teniendo en cuenta la costumbre y otras circunstancias.

IV.—Al aplicar esta doctrina al caso de autos, se trata de saber si el señor Luis María Osorio, cuya muerte es imputable al municipio de Santuario (Caldas) tenía alguna capacidad productiva en el momento de morir y si con los rendimientos de tal capacidad ayudaba o no a otras personas que ahora se ven privadas de semejante ayuda.

1.—Claramente se encuentra establecido que Luis María Osorio tenía capacidad productiva en el momento de morir. Los testigos Antonio María Giraldo, Eduardo Gómez Robledo, Francisco Guarín, Jesús Morales Morales declaran que Luis María Osorio era un peón y que en aquella región los peones ganan en ciertas épocas tres pesos por día y en otras, en los de cosecha de café, hasta ocho pesos.

El mismo Personero Municipal de Santuario acepta que Luis María Osorio tenía una capacidad productiva con la que sostenía a sus hijos. En el memorial de contestación de la demanda dice textualmente:

"Es natural que la muerte de los padres, especialmente cuando se trata de menores incapaces, produce un verdadero fracaso, cuando se carece de otros medios de subsistencia distintos a los que implica el trabajo diario y personal de los padres. Pero de esto a que el Municipio esté obligado a resarcir el daño producido existe una distancia insalvable. Ya se dijo que no aparece prueba de la responsabilidad del Municipio o de la empresa eléctrica con respecto a la muerte del señor Osorio.

2.—También se encuentra acreditado que Luis María Osorio venía ejerciendo en el momento de morir la patria potestad sobre sus hijos Bernardo, María Conelia y Mery Osorio Cano.

Al morir Luis María Osorio quedaron aquellos hijos sin quien los cuidara y por ese motivo el abuelo paterno Marceliano Osorio pidió al juez lo nombrara curador de los mismos. El Juez por sentencia del 20 de enero de mil novecientos cincuenta y tres, fundándose en que los menores mencionados habían quedado huérfanos y sin quien cuidara de ellos, designó al mentado Marceliano Osorio como guardador general de los menores impúberes, Bernardo, María Conelia, Edilma y Mery Osorio.

Y es precisamente este guardador general el que pide una indemnización de perjuicios por la muerte de Luis María Osorio y precisamente para poder cumplir en forma correcta sus obligaciones de crianza, educación y sostenimiento de sus nietos.

3.—Las observaciones hechas, conducen a la clara conclusión de que el perjuicio material sufrido por los menores de que se viene hablando es cierto y evidente, aunque la cuantía del mismo no se encuentra determinada.

La sentencia del Tribunal dejó de aplicar los artículos 2341 y siguientes del Código cuando ha debido aplicarlos. Desde este punto de vista se impone la casación de dicha sentencia.

F A L L O

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASÓ la sentencia del Tribunal Superior de Pereira de

fecha seis de junio de mil novecientos cincuenta y cinco, y en su lugar **DECLARA**:

1º—Condénase al Municipio de Santuario de Caldas a pagar a los menores Bernardo, María Cencelia y Mery Osorio Cano los perjuicios materiales que sufrieron por la muerte de su padre Luis María Osorio.

Estos perjuicios se determinarán siguiendo las siguientes bases:

A)—Determinado el sueldo que por día devengaba el señor Luis María Osorio que en ningún caso puede ser inferior a la suma de cinco pesos (\$ 5.00); y deduciendo de tal sueldo el treinta por ciento (30%) en que se estima la suma que destinaba el señor Osorio para sus necesidades particulares; es decir, teniendo en cuenta que el setenta por ciento (70%) de su capacidad productiva se invertía en la guarda y educación de sus hijos.

B)—Se sumarán las sumas con que hubiera ayudado a sus hijos para determinar un capital a partir del día de la muerte hasta el día en que los hijos le reciban;

C)—A partir del día en que el Municipio de Santuario de Caldas haga el anterior pago se determinará un nuevo capital hasta que cada menor cumpla la edad de 21 años, fecha en la cual se entiende que cada hijo puede trabajar y sostenerse sin ayuda de otros.

Del capital total que así sea deducido es necesario descontar los intereses en razón de su cancelación inmediata, aplicando al respecto las tablas de Garuffa.

2º—Condénase al Municipio de Santuario Caldas a pagar la suma de **MIL QUINIENTOS PESOS** (\$ 1.500,00) a cada uno de los menores a cuyo favor se ha decretado la indemnización de perjuicios materiales.

Notifíquese, publíquese, cópese, insértese en la Gaceta Judicial.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Estallón—José Hernández Artalejo—Armando Latorre Rizo—Arturo C. Posada—Arturo Valencia Esc—Jorge Soto Soto, Secretario.

LOS REQUISITOS QUE, SEGUN LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA, DEBE REUNIR UN INSTRUMENTO PARA QUE SEA PUBLICO, DEBEN CUMPLIRSE TAMBIEN EN RELACION CON LAS CUBIERTAS DE LOS TESTAMENTOS CERRADOS. HECHO RESPECTO DEL CUAL HACE FE LA CUBIERTA QUE ENCIERRA UNA CARTA TESTAMENTARIA.—INTERPRETACION DEL ARTICULO 1080 DEL C. CIVIL.

1.—La cubierta que guarda una carta testamentaria, una vez que sobre aquella el Notario ha cumplido los requisitos a que se refiere el artículo 1080 del C. Civil, es un instrumento público.

El artículo 1758 del Código define el instrumento público como "el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario".

Según la jurisprudencia y la doctrina tres requisitos debe reunir un instrumento para que sea público: a) Que esté autorizado por un funcionario público; b) Que a este otorgue la ley facultad suficiente para abonar ese instrumento; c) Que en la formación del instrumento se hayan observado las formalidades que expresamente exija la ley.

Dichos tres requisitos se cumplen en relación con las cubiertas de los testamentos cerrados. En primer lugar, el artículo 1080 del Código Civil autoriza a los Notarios para que sean los que reciban del testador, ante cinco testigos, una escritura cerrada. Se cumplen, pues así, los dos primeros requisitos enunciados: los Notarios son funcionarios públicos y tienen facultad para otorgar tales testamentos. En segundo lugar, según el mismo artículo 1080 sobre la cubierta cerrada que contiene el escrito testamentario, el Notario cumplirá las formalidades prescritas por los párrafos 4º, 5º y 6º del citado artículo 1080.

2.—El instrumento público, conforme al artículo 1759 del C. Civil, 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.

Por tanto, la cubierta que encierra una carta testamentaria hace plena fe en cuanto al hecho de que realmente compareció el testador, le entregó al Notario una escritura

cerrada y ante cinco testigos le declaró de viva voz "que en aquella escritura se contiene su testamento".

3.—La segunda proposición del segundo párrafo del artículo 1080 del C. Civil, debe interpretarse en este sentido: en primer término, la cubierta debe cerrarse. Generalmente se usan pegantes, pero puede usarse cualquier otro procedimiento mecánico en dicho cerramiento. Sobre el particular la ley no puede exigir un determinado procedimiento para que se entienda cerrada exteriormente la cubierta.

En cuanto a la exigencia de la disposición antes transcrita de que la cubierta debe quedar cerrada de manera que no sea posible extraer la carta testamentaria "sin romper la cubierta", debe entenderse en un sentido relativo y no absoluto. La destrucción del cerramiento de una cubierta puede verificarse de distintos modos: rompiendo directamente una parte del papel de la cubierta, o diluyendo los pegantes de la misma, o quitando las costuras que la aseguran.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil—Bogotá, veintiocho de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Arturo Valencia Zea)

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, de agosto 9 de 1956, proferida en el juicio ordinario propuesto por María Teresa Centanaro de Mercado y otros, contra Atilio Centanaro y María Lina Centanaro de Castel.

II.—Antecedentes

Ante el juez promiscuo del Circuito de San Marcos las señoras María Teresa Centanaro de

Mercedo, María Centanaro viuda de Figuera y Doña Lucrecia Centanaro de Vergara, pidieron se hiciesen las siguientes declaraciones.

1^o—Que es absolutamente nulo el testamento cerrado otorgado por el señor Duilio Centanaro, de cuya presentación hace mérito la escritura número 63 del 10 de abril de 1952, de la Notaría de San Marcos, en cual obra dentro del juicio sucesorio del señor Duilio Centanaro;

2^o—Que como consecuencia de la declaración anterior, la sucesión testada del señor Duilio Centanaro, debe continuarse a partir de la ejecución del fidei que recaiga sobre la presente demanda, como sucesión intestada;

3^o—Que por vocación legal las comandantes tienen derecho a concurrir con los demandados, como herederos del señor Duilio Centanaro en su calidad de hermanos naturales del causante.

Como hechos fueron alegados estos:

a) El señor Duilio Centanaro falleció en Macucual, el dos de enero de 1954;

b) Las demandantes son hermanas naturales del finado señor Duilio Centanaro, lo mismo que los demandados señores Atilio Centanaro y María Centanaro de Castel;

c) El causante señor Duilio A. Centanaro, otorgó ante la Notaría de San Marcos el 10 de abril de 1952, testamento cerrado en el cual instituyó como sus únicos herederos al señor Atilio Centanaro y a la señora María Linda Centanaro de Castel;

d) El testamento cerrado a que se refiere el hecho anterior, junto con las diligencias judiciales de su apertura, obra dentro del juicio sucesorio de Duilio Centanaro en tramitación en el Juzgado de San Marcos;

e) En dicho juicio y conforme al testamento referido, se reconoció la calidad de herederos al señor Atilio Centanaro y a la señora María Linda Centanaro de Castel;

f) El testamento cerrado otorgado por el señor Duilio Centanaro, es nulo "en virtud de que no se cumplió la formalidad esencial para la validez de dicho acto jurídico, de asegurar la cubierta que lo contenía, de manera que la hoja contentiva del testamento no pudiera extraerse sin romper la cubierta donde se introdujo por el testador";

g) La única seguridad adoptada por el testador para proteger el pliego donde escribió su testamento, fue la de coser a máquina la cubierta en donde la introdujo, cerrándola de esa manera por tres de sus lados; de suerte que no solo era pe-

sible, sino muy fácil, violar la cubierta y extraer su contenido sin que la cubierta se rompiera.

El Juzgado de San Marcos mediante fallo de cinco de agosto de 1955, negó las peticiones de que se acaba de hablar.

En virtud de apelación, correspondió conocer en segunda instancia de este negocio al Tribunal Superior de Cartagena, quien por sentencia de agosto 9 de 1956, confirmó la de primera instancia.

III.—Demanda de casación.

Las demandantes interponen recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, de agosto 9 de 1956.

Afirmar los recurrentes que la sentencia incide en la primera de las causas del artículo 520 del C. J., por violación de la ley sustantiva a consecuencia de error evidente de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas del proceso. Sustenta el cargo así:

El Tribunal negó todo valor probatorio al dictamen pericial sobre el hecho de que la cubierta del testador Duilio Centanaro tal como fue cerrada, era muy posible y fácil abrirla; incurrió por tanto en un error de derecho al apropiarlo, con violación de los artículos 719 y 722 del C. J.

Agrega que con el acta de la inspección ocular, practicada con intervención de peritos en la segunda instancia del juicio, se comprobó que la cubierta que contenía el testamento estaba abierta y que no presenta roturas ni rasgaduras ni destrozamientos que fueran necesarios para abrirla, pero que sí fue necesario quitar la costura que la aseguraba para abrirla. Incurrió por tanto, el Tribunal, en error de derecho, al no tener en cuenta de que la cubierta del testamento fue abierta, sin necesidad de romper la misma cubierta ni las huellas digitales y sello estampado sobre ella, con violación de los artículos 739 y 722 del C. J.

A esto agrega que la cubierta del testamento presenta señales de habersele cambiado la costura izquierda. Añade aún, que la cerradura de la cubierta "con costura a máquina, sin que las huellas dactilares del testador y el sello de la Notaría se estamparan sobre todas y cada una de las costuras", implicó violación del artículo 1060 del C. C. "Esa subcostura, o esa irregularidad de la costura izquierda, es un indicio vehemente de que la cerradura de la cubierta por el lado izquierdo, era fácilmente violable, no era una cerradura segura como lo pide la ley".

III.—Examen del cargo

La Corte considera:

1º—La cubierta que guarda una carta testamentaria, una vez que sobre aquella el Notario ha cumplido los requisitos a que se refiere el artículo 1080 del Código Civil, es un instrumento público.

El artículo 1758 del Código define el instrumento público como "el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario".

Según la jurisprudencia y la doctrina tres requisitos debe reunir un instrumento para que sea público: a) Que esté autorizado por un funcionario público; b) Que a este otorgue la ley facultad suficiente para abonar ese instrumento; c) Que en la formación del instrumento se hayan observado las formalidades que expresamente exige la ley.

Dichos tres requisitos se cumplen en relación con las cubiertas de los testamentos cerrados. En primer lugar, el artículo 1080 del Código Civil autoriza a los Notarios para que sean los que reciban del testador, ante cinco testigos, una escritura cerrada. Se cumplen, pues, así los dos primeros requisitos enunciados; los notarios son funcionarios públicos y tienen facultad para otorgar tales testamentos. En segundo lugar, según el mismo artículo 1080 sobre la cubierta cerrada que contiene el escrito testamentario el Notario cumplirá las formalidades prescritas por los párrafos 4º, 5º y 6º del citado artículo 1080.

De manera que la cubierta que contiene el testamento del causante señor Duilio Centanaro, y que es objeto de examen ahora, reúne ampliamente las condiciones para considerarse como instrumento público. Además, sobre el particular no ha existido discusión alguna a lo largo del proceso que origina el recurso de casación que se examina.

2º—El instrumento público, conforme el artículo 1758, 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 hayen hecho los interesados.

Por tanto, la cubierta que encierra una carta testamentaria hace plena fe en cuanto al hecho de que realmente compareció el testador, le entregó al Notario una escritura cerrada y ante cinco testigos le declaró de viva voz "que en aquella escritura se contiene su testamento".

3º—La afirmación capital que se hace a la cubierta que contiene el testamento del señor Du-

lio Centanaro consiste en que no se aseguró la cubierta, "de manera que la hoja contentiva del testamento no pudiera extraerse sin romper la cubierta donde se introdujo por el testador".

La única seguridad adoptada por el testador, se arguye, para proteger el pliego donde se escribió su testamento, fue la de coser a máquina la cubierta donde se introdujo, cerrándola de esa manera por tres de sus lados: de suerte que no solo era posible, sino muy fácil, violar la cubierta y extraer su contenido sin que la cubierta se rompiera.

En una de las inspecciones oculares practicadas con la intervención de peritos al succionario del causante señor Duilio Centanaro se comprobó "que la cubierta que contenía el testamento de que se trata está abierta, y que no presenta roturas ni rasgaduras o despedazamientos que fueran necesarios para abrirla; pero que sí es necesario quitar la costura que la aseguraba para abrirla".

En este primer aspecto del problema, se trata de saber en qué sentido debe interpretarse la segunda proposición del segundo párrafo del artículo 1080 que dice: "La cubierta del testamento estará cerrada o se cerrará exteriormente, de manera que no pueda extraerse sin romper la cubierta".

La cubierta, pues, debe cerrarse. Generalmente se usan pegantes, pero puede usarse cualquier otro procedimiento mecánico en dicho cerramiento. Sobre el particular la ley no puede exigir un determinado procedimiento para que se entienda cerrada exteriormente la cubierta. En consecuencia, debe estimarse que la cubierta que guardó el testamento del señor Duilio Centanaro no dejó de cumplir en su cerramiento las prescripciones del artículo 1080 del Código Civil. Esto no lo niegan los demandantes al afirmar en la demanda que "la única seguridad adoptada por el testador para proteger el pliego donde escribió su testamento fue la de coser a máquina la cubierta donde lo introdujo, cerrándolo de esa manera por tres de sus lados...".

Y en cuarto a la exigencia del artículo 1080 de que la cubierta debe quedar cerrada de manera que no sea posible extraer la carta testamentaria "sin romper la cubierta", debe entenderse en un sentido relativo y no absoluto. La destrucción del cerramiento de una cubierta puede verificarse de distintos modos: rompiendo directamente una parte del papel de la cubierta, o diluyendo los pegantes de la misma, o quitando las costuras que la aseguran.

A este respecto los peritos afirman que si bien es cierto que la cubierta del caso de autos "no presenta roturas ni rasgaduras o despedazamientos que fueran necesarios para abrirla", si fue necesario "quitar la costura que la aseguraba para abrirla".

Lo expuesto fue suficiente para que la sentencia del Tribunal terminara afirmando que la cubierta que contenía la carta testamentaria del causante señor Duilio Cantanaro cumplió las exigencias del segundo párrafo del artículo 1080 del Código Civil.

A las advertencias anteriores, el Tribunal tuvo en cuenta la doctrina sentada por esta Corte en fallo de 8 de abril de 1953, la que se recuerda y ratifica por ser de perfecta aplicabilidad al recurso que se estudia.

"Si el Notario y los testigos no advirtieron cuando se otorgaba el testamento, que la cubierta de este pudiera abrirse sin romperla, y así autorizaron el acto, no sería razonable alegar posteriormente, luego de abierto y como motivo de nulidad del testamento, la aparente y dudosa falta de algunos ingredientes materiales para su mayor seguridad, como la de un pegante que no se echó de menos en la primera época. Porque, si bien ahora no es pertinente suponerlo, hay que reconocer que es muy relativa la seguridad de tales pegantes, cuando es lo cierto que con el transcurso del tiempo e influjo de agentes naturales, suele secarse y desprenderse el pegante que utilizaron al principio". (Publicada en el Tomo LXXIV, pág. 634 de la GACETA JUDICIAL).

4º—Los demandantes no sólo plantean el problema estudiado sobre el contenido y alcance del segundo párrafo del artículo 1080 del C. C., sino que, además, tratan de probar que realmente existe una irregularidad en la cubierta varias veces mencionada.

En la inspección ocular practicada dentro del juicio se lee:

"Los peritos conceptuaron que la costura que aparece en la margen izquierda de la cubierta del testamento, presenta puntadas irregulares, que denotan o evidencian haberse hecho sobre tal margen o sobre costura... y en los restantes márgenes o bordes de dicha cubierta, las puntadas aparecen espaciadas con regularidad... lo que vale decir, que no fueron cosidas dos o más veces, como lo fue la margen izquierda de la expresada cubierta".

Al pedirseles ampliación del dictamen para que explicasen por qué razón de orden mecánico las dos costuras hechas sobre la margen izquierda

de la cubierta, no coinciden en cuanto al espacio de puntadas, o a la graduación de las mismas, uno de los peritos respondió:

"En cuanto a este punto, insisto en afirmar que no se puede precisar si allí figuran dos costuras, pues, para ello se necesitaría que existieran los hilos para someterlos a cuenta, o que las perforaciones de la aguja de la máquina fueran dobles y paralelas. Repito, pudo haber dos costuras, o también, pudo suceder que por imperfección de la máquina se produjeran las irregularidades que se anotan en ella".

El otro perito, afirmó que "en mi concepto, las razones por las cuales las dos costuras que aparecen en la parte izquierda de la cubierta, no coinciden en el espacio o graduación de las puntadas, son las de no haberse hecho las costuras en el mismo momento o con una misma graduación de la máquina que se utilizó; y en todo caso aun el cuidado necesario para hacer coincidir las puntadas. Además, las dos costuras no coinciden en el espacio o graduación de las puntadas, porque no se hicieron exactamente una encima de la otra; sino que una de los costuras aparece desviada en varias partes, respecto de la línea seguida por la otra costura".

De este dictamen pericial no se saca conclusión alguna acerca del hecho que pretende afirmarse y probarse o sea que realmente la cubierta del testamento, después de su otorgamiento, fue abierta y vuelta a cerrar.

Por lo demás, como acertadamente lo dijo el Tribunal en la sentencia recurrida, la cubierta de un testamento cerrado goza de la presunción de validez por su carácter de documento público.

Por tanto, no sólo es necesario afirmar y probar que una determinada cubierta puede ser abierta sin necesidad de romperla, sino que es necesario, ante todo, la prueba completa de que realmente se abrió, se extrajo de ella el testamento original, y fue reemplazado por otro.

Pero, ni en la demanda, ni al través del proceso se ha afirmado ni menos probado que el depositario de la cubierta hubiera sustraído de ella la carta testamentaria y reemplazado por otra. Tan sólo afirma y en parte se ha probado, que tal como quedó cerrada la cubierta, era posible abrirla sin romperla. A nadie se ha hecho en forma concreta la imputación de haber cometido un ilícito de falsedad material.

Finalmente, la mencionada presunción de validez o sea de no alteración de la cubierta, se encuentra corroborada por la constancia que dejó el juez en el acta de apertura del testamento, de

que la cubierta que lo contenía, se encontraba en las mismas condiciones que dice la escritura que la protocolizó.

Por los motivos expuestos, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, el nueve de agosto de mil novecientos cincuenta y seis.

Costas a cargo del recurrente.

Notifíquese, publíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez — Armando Latorre Elao—
Arturo C. Posada—Arturo Valencia Zea — Jorge Soto Soto, Secretario.

SALA DE CASACION PENAL.

DEPARTAMENTO GENERAL DE LA SALA DE CASACION PENAL.

ACTA N.º 578

(Presidencia del doctor Ricardo Jordán Jiménez)

Constituida la nueva Corte Suprema de Justicia, según Decreto número 2385 de 29 de noviembre último, y elegido Presidente de la Sala de Casación Penal el señor Magistrado doctor Ricardo Jordán Jiménez, este, en asocio de los demás Magistrados que la integran, doctores Antonio Vicente Arenas, Gabriel Carreño Mallarino, Benjamín Irigarri Díez, Luis Eduardo Mejía J., Pedro Pacheco Osorio y del suscrito Secretario, procedió en la presente fecha, a hacer a la suerte el reparto general de los negocios existentes en ella, que son los que en la presente Acta se expresan, repartidos como aquí mismo se indica.

El resultado fue el siguiente:

CASACIONES

Al señor Magistrado doctor Antonio Vicente Arenas le correspondieron las siguientes casaciones interpuestas por los respectivos recurrentes:

Alfredo Sircón y otros, Otero Enrique Goyeneche y otro, Cristóbal González, Raimundo Lucas Salinas, José Antonio Valbuena S., Guillermo Leites Aguilar, Tránsito Rojas Mejía, Franklin Benjamín López M., Juan Ardila Barreira, Gustavo Arboleda Arboleda, Félix Roza Fabón, Isidro Mantilla Gutiérrez, Diego Jiménez Correa y Jesús Guerra Ramos.

Total negocios, 14.

Al señor Magistrado doctor Gabriel Carreño Mallarino le correspondieron las siguientes casaciones interpuestas por los respectivos recurrentes:

Pedro Antonio Sazvadra J., Casimiro Mestre Castro, Sabino Gálvez García, Horacio y Víctor Gómez M., Gustavo Tere S., Aristides Valencia Martínez, Daniel Gómez Díaz, Julio Enrique Prieto Méndez, Félix Rodríguez, José Visitación Mateos Carrillo, Rudoifo Forero Martínez, Luis Al-

berto Carrera, Abel de Jesús Uribe Agudelo y Froilán Guzmán Leal.

Total de negocios, 14.

Al señor Magistrado doctor Benjamín Irigarri Díez le correspondieron las siguientes casaciones interpuestas por los respectivos recurrentes:

Luis Alfonso Vargas, Pedro María Vázquez Páez, Nicolás Puentes, Cástulo Zuñiga Kientoyz, Isaac Sánchez y otros, Pablo Antonio Morales, Felipe Macías Ordóñez, Robinson Causoy Káñez y otro, Eulises Torres Latorre, Neovigildo Parazona Moreno, Angel María o Florentino Williamsar, Maximiliano Acosta Ramos, Manuel Antonio Díaz Zapala.

Total de negocios, 13.

Al señor Magistrado doctor Ricardo Jordán Jiménez le correspondieron las siguientes casaciones interpuestas por los respectivos recurrentes:

Jaime Ossa Escallón y otros, Jaime Zapata Ospina, Marco Antonio Barragán, Antonio José Eguíta, José del Socorro Carrasquel, Luis Rodrigo Vicuña, Luis Elicarado Flay Conda, Julio Sarmiento Uribe, Pedro Luis Fresno y otros, Juan José Ovalín y otro, Carlos Espejo Ramírez, Alfonso Mancera Carrillo y Misael García Díaz.

Total de negocios, 13.

Al señor Magistrado doctor Luis Eduardo Mejía Jiménez, le correspondieron las siguientes casaciones interpuestas por los respectivos recurrentes:

Adán Romero Acuña, Lucio Nacaza, Edgar Rodríguez y otros, Narciso Fonseca Fonseca, Américo Rivera Rivera, Jesús Ignacio Guerra Figueroa, Jacinto Sijindisy, Domingo Herrera y otros, Andrés López, Aristóteles Reyes Iglesias, Segundo Escobar Rivera Z., Samuel Melara Blacón y Efraim Londoño Mejía.

Total de negocios, 13.

Al señor Magistrado doctor Pedro Pacheco Osorio le correspondieron las siguientes casaciones interpuestas por los respectivos recurrentes:

Héctor Angel Murilla, Nepomuceno Yañizana, María Torres Sanabria, Hernán Ricardo Fovada

y otros, Simeón Ardilla Reina, Martíniano González Peña, Gustavo Barajas Santana, Fabio Martínez. Humberto Moreno Romero, Benjamín Bejarano, Roberto Conyers Conyers, Carlos C. Acosta Rodríguez y Adalberto Arbeláez Montas.

Total de negocios, 10.

SEGUNDAS INSTANCIAS

Al señor Magistrado doctor Antonio Vicente Arenas le correspondieron las siguientes segundas instancias contra las personas que en seguida se enumeran:

Añán Montoya Alvarez, Enrique Ramirez Moreno, Carlos Enrique Méndez, Jorge Ariza Reyes, Joel Franco Jiménez, Sergio Monsalvo Arbeláez, Ernesto Garcés O'Byrne, Blas Agustín González Blanco, Ramón Negrete, Ciro Espinal C. y otros, Rafael Ortiz Coltracares, Guillermo Rojas Ospina, Jaime Hoyos Arango, Oscar Fernández, Rafael Jaramillo L., Jorge Altuzarra Lezama, Luis Alberto Téllez y Nicolás Guerrero.

Total de negocios, 18.

Al señor Magistrado doctor Gabriel Carreño Malbarina le correspondieron las siguientes segundas instancias contra las personas que en seguida se enumeran:

Manuel Franco Rodríguez, Manuel José Hurtado M., José Domingo Wilches Salas, Luis Carlos Zárate Espinosa, Jaime Isaza Ondaivid y otros, Julio Roberto Galindo, José Vicente de la Hoz Puebla, Fabio Emilio Vargas G., Jorge León y García, Emiliano I. Mezillo, Rodrigo Salazar Mejía, Pablo Arias Rubio, Emiro Bravo Esquivas, Aciselo Rojas Peña, Víctor Pacheco Osorio, Eduardo Ojeda Mera, Jesús María Perea Cerrables y Jesús María Alvarez Abad.

Total de negocios, 18.

Al señor Magistrado doctor Benjamín Tragerel Díez le correspondieron las siguientes segundas instancias contra las personas que en seguida se enumeran:

Julio Holguín Umaña, César C. Bustos, Luis Felipe Robayo, Hernando Benavides Vélez, Nicolás Guerrero, Francisco Gutiérrez Arango, Luis I. Pinilla Rodríguez, Francisco Velásquez Camacho, Manuel Tiberio Ospina, José Manuel Fájaro Fernández, Gustavo Ríos Castrillón, Fanny González Franco, Fabio Villegas Robledo, Roberto Acosta Vélez, Manuel Franco Rodríguez, Francisco Ovalle Díaz, César Ferrer Angulo e Isidro Carrillo.

Total de negocios, 18.

Al señor Magistrado doctor Ricardo Jordán Ji-

ménez le correspondieron las siguientes segundas instancias contra las personas que en seguida se enumeran:

Manuel Franco Rodríguez, Guillermo Rey Barrera, Juan Nepomuceno Mojica Angarita, Alberto Vargas Bengifo, Jorge Enrique Sánchez G., Carlos Enrique Méndez, Tulio Hernán Muñoz, Víctor Campos Guzmán, Rodrigo Becerra, Sergio Monsalvo A., José del Carmen Leal Atuesta, Arturo Berric Parra, Juez 2º Penal del Circuito de Magangué, Jesús María Alvarez, Víctor Manuel Urrea, Ignacio Meléndez Piñeres, Luis Enrique Sáiz Ramírez y Máximo Villalobos Tinoco.

Total de negocios, 18.

Al señor Magistrado doctor Luis Eduardo Mejía Jiménez, le correspondieron las siguientes segundas instancias, contra las personas que en seguida se enumeran:

Ernesto Garcés O'Byrne, Berta Zapata Casas, Juan Nepomuceno Mojica Angarita, José Cabarcas González, Mauricio Baza Ovalle, Plutarco Niño Espejo, Luis Chacón Hernández, Julio César Martínez M., Pedro Castro Trespalcacios, Luis Dimedio Quintero, Jueces Superiores de Medellín, Rafael Cortés Acosta, Víctor Benán Barco, Néstor Castro, Fredermán Cantor Bengifo, Federico Rodríguez y José A. Ramírez P.

Total de negocios, 17.

Al señor Magistrado doctor Pedro Pacheco Osorio le correspondieron las siguientes segundas instancias contra las personas que en seguida se enumeran:

Julio Salinas Niccolta, Pedro Pablo Alvarado, Jorge A. Ahumada, Juan Bautista Espinosa, Belisario Buitrago, José Sarmiento Mantilla, Isidoro Cartillo Flórez, Manuel José Caycedo Caycedo, Marco Aurelio Hormiga, Alfonso Quintero Osorio, Quintiliano Forera F., Aciselo Rojas Peña, César Ernesto Muñoz, Efraim Arenas Archila, Julián Linás Vega, Fernando Parra Calderón y Lucio Galvis.

Total de negocios, 17.

UNICAS INSTANCIAS

Al señor Magistrado doctor Antonio Vicente Arenas le correspondieron los siguientes sumarios:

Contra los señores Carlos Casabianca, Néstor Forero Morales, Julio Marengo Romero y otros, Rafael Zúñiga Quijano, Víctor Manuel Vergara Lara y Marino Abadía Valencia y otro.

Total de negocios, 6.

Al señor Magistrado doctor Gabriel Carreño

Mallarina le correspondieron los siguientes sumarios:

Contra los señores Antonio Arcia González, Estanislao Pardo G., César Ojeda Mercado, Carlos Peláez, Max Rodríguez Paría y Magistrados del Tribunal Superior de Tunja.

Total de negocios, 6.

Al señor Magistrado doctor Benjamín Trageri Díez, le correspondieron los siguientes sumarios:

Contra los señores Juan Torres Baza y otros, Alfonso Ayala Jiménez y otros, Max Rodríguez Paría, José E. Arminiega, Max Rodríguez Paría, y Magistrados del Tribunal Superior de Pereira.

Total de negocios, 6.

Al señor Magistrado doctor Ricardo Jordán Jiménez le correspondieron los siguientes sumarios:

Contra los señores Joaquín Ospina Ortiz, José Miguel López, Edeonso Méndez, Maximiliano Rodríguez Paría, Bernardo Carrizosa Rendón.

Total de negocios, 5.

Al señor Magistrado doctor Luis Eduardo Mejía le correspondieron los siguientes sumarios:

Contra los señores Patricio Witalba, Manuel María Manisnegro y otros, Max Rodríguez Paría, Garrado Girafía Palacio y José Domingo Leyva.

Total de negocios, 5.

Al señor Magistrado doctor Pedro Pacheco Ospina le correspondieron los siguientes sumarios:

Contra los señores Magistrados del Tribunal Superior de Santa Marta, Patricio Witalba, Ercanilo Casas Caycedo, Augusto Liaco Mérez, Fiequinto Bengía.

Total de negocios, 5.

V A R I O S

Al señor Magistrado doctor Antonio Vicente Arenas le correspondieron dos (2) negocios de este grupo, así: Uno contra Adelaida Albarracín de Mújica, por el delito de calumnia. Viene para que la Corte dirima la colisión de competencia negativa, provocada por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Socha al Juzgado Departamental de Garantías Sociales de Tunja. Otro contra Abraham Botina García y otros, por varios delitos. Viene para que la Corte dirima la colisión de competencia negativa, provocada por el Auditor de Guerra del Destacamento de las fuerzas militares de Ibagué al Juzgado 1º Superior de la misma ciudad. Total de negocios, 2.

Al señor Magistrado doctor Gabriel Carreño Mallarina le correspondieron dos (2) negocios de este grupo, así: Uno contra Julián Devis Echaandía, Director del periódico "El Nacional" de Ba-

tranquilla, por los delitos de calumnia e injuria. Viene para que la Corte dirima la colisión de competencia negativa, provocada por el sindicato al Juzgado de Garantías Sociales de Cartagena. Otro contra Rafael Vega Trujillo y otros, por infracción al Decreto número 0014 de 1955. Viene para que la Corte dirima la colisión de competencia negativa, provocada por el Auditor de Guerra de la 6ª Brigada de las fuerzas militares a la Gobernación del Departamento del Huila. Total de negocios, 2.

Al señor Magistrado doctor Benjamín Trageri Díez le correspondió un (1) negocio contra el abogado Nicolás Guerrero, por faltas contra la moral profesional (Ley 89 de 1945). Viene para que la Corte dirima la colisión de competencia negativa, suscitada entre los Tribunales Superiores de Medellín y Pamplona. Total de negocios, 1.

Al señor Magistrado doctor Ricardo Jordán Jiménez le correspondió un (1) negocio de este grupo contra Bernardo Cañas y otros, por hurto. Viene para que la Corte dirima la colisión de competencia negativa, provocada por el Juzgado Penal Municipal de Perelra al Juzgado Promiscuo Municipal de Risaralda. Total de negocios, 1.

Al señor Magistrado doctor Luis Eduardo Mejía le correspondió un (1) negocio de este grupo contra Alicia Mantilla y Carmen Núñez, por hurto. Viene para que la Corte decida sobre la recusación propuesta por el apoderado de la parte civil contra el Magistrado del Tribunal Superior de Bucaramanga, doctor Luis Alfonso Pérez. Total de negocios, 1.

Al señor Magistrado doctor Pedro Pacheco Ospina le correspondió un (1) negocio de este grupo contra Pedro Vicente Ramírez y otro. Viene para que la Corte decida sobre el impedimento manifestado por el Magistrado del Tribunal Superior de Tunja, doctor Víctor Arenas Samirval.

Total de negocios, 1.

REVISIONES

Al señor Magistrado doctor Antonio Vicente Arenas le correspondió un (1) negocio de este grupo, relacionado con el recurso interpuesto por el apoderado del sentenciado Camilo Ramírez Ospina. Total de negocios, 1.

Al señor Magistrado doctor Gabriel Carreño Mallarina le correspondió un (1) negocio de este grupo, relacionado con el recurso interpuesto por el apoderado del sentenciado Luis Alfredo Sierra. Total de negocios, 1.

Al señor Magistrado doctor Benjamín Irigorri Díez le correspondió un (1) negocio de este grupo, relacionado con el recurso interpuesto por el apoderado del sentenciado Efraim Amézquita. Total de negocios, 1.

Al señor Magistrado doctor Ricardo Jordán Jiménez le correspondió un (1) negocio de este grupo, relacionado con el recurso interpuesto por el apoderado de José Ignacio Alvarez Briceño.

Total de negocios, 1.

RECURSOS DE HECHO

Al señor Magistrado doctor Antonio Vicente Arenas le correspondió un (1) negocio de este grupo, relacionado con el recurso interpuesto por el defensor del procesado Justo R. Núñez. Total de negocios, 1.

El total de negocios repartidos, 232.

El turno para el próximo reparto queda en la siguiente forma:

Casación: Dr. Irigorri.

Segundas instancias: Dr. Mejía.

Únicas instancias: Dr. Jordán.

Varios: Dr. Irigorri.

Revisión: Dr. Mejía.

Recursos de hecho: Dr. Carrasño.

En constancia se firma la presente Acta en Bogotá, a veintidós de enero de mil novecientos cincuenta y ocho.

El Presidente de la Sala,

(fdo.) Ricardo Jordán Jiménez

El Secretario (fdo.) Julia E. Arguello R.

EN LOS JUICIOS CON INTERVENCIÓN DEL JURADO, LA CRÍTICA DE LAS PRUEBAS SOLO ES PROCEDENTE EN LOS ALEGATOS DE INSTANCIA, NO PARA IMPUGNAR LA SENTENCIA CON BASE EN LA CUSAL SEGUNDA.

Profundiza el veredicto absolutario o condenatorio del jurado en un juicio celebrado con intervención de este, a los juzgadores de instancia solo les queda la alternativa de declararlo claramente contrario a la evidencia de los hechos y convocar un nuevo jurado (artículo 557 del C. de P. P.), o profirir la sentencia "de acuerdo con la calificación que este dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate", como lo dispone el artículo 556 de la misma obra. Y en este último evento, el fundamento probatorio de la sentencia no lo constituyen los medios de prueba aportados a los autos, sino la decisión del JURADO, la cual debe ser pronunciada por este sin atender vez distinta a la de su personal conciencia y conforme "a la convicción íntima sobre los hechos respecto de los cuales se interroga" (artículo 27 de la Ley 4ª de 1928).

En consecuencia, la crítica de las pruebas en los juicios de esta naturaleza solo es procedente en los alegatos de instancia, y no para impugnar la sentencia con base en la causal segunda, pues de prosperar el cargo, habría que sentenciar en desacuerdo con el fallo de los jueces de hecho, lo cual sería abiertamente ilegal (artículos 556 y 557, 3º del C. de P. P.), o declarar en casación que el fallo de estos es contrario a la evidencia procesal, con violación del artículo 552. Véase que reserva esa facultad a los jueces y tribunales superiores.

La tesis anterior es, en instancia, la misma que sin una sola modificación ha venido sosteniendo la Corte desde el 3 de noviembre de 1944 (G. J., T. LVIII, pág. 746).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, veintinueve de enero de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio.)

Vistos:

Contra la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal de San Gil el seis de junio de mil novecientos cincuenta y seis, mediante la cual condenó a Martiniano González a la pena principal de quince años de presidio y a las accesorias correspondientes, como responsable del delito de homicidio agravado en la persona de Luis Angulo, interpuso el acusado el recurso de casación, el cual fue concedido por el sentenciador y declarado admisible por la Corte.

Los hechos y el proceso

Consta en el informativo que aproximadamente a la una de la madrugada del veintisiete de marzo de mil novecientos cincuenta y seis, Luis Angulo fue ultimado violentamente de un disparo de arma de fuego, en su casa de habitación, situada en el caserío denominado Alto Jordán (Municipio de Vélez).

Desde la iniciación de las sumarias se señaló como responsable del referido delito a Martiniano González y Jorge Duarte, contra quienes se dictó en primera instancia auto de proceder. Esta providencia fue confirmada por el Tribunal en cuanto llamó a juicio al primero, y revocada en relación con el segundo, en cuyo favor se profirió auto de sobreseimiento temporal.

Cumplidos los trámites de rigor el encausado compareció ante el jurado de conciencia, al cual se le preguntó si "el acusado Martiniano González es responsable de haber dado muerte voluntaria e intencionalmente a Luis Angulo, por medio de lesiones ocasionadas con proyectil de arma de fuego...", y si "ejecutó el hecho de que trata la pregunta anterior con alevosía". Tales cuestionarios fueron respondidos afirmativamente por el tribunal popular.

El juzgador de primer grado acogió el anterior veredicto, por estimar que no es contrario a la evidencia de los hechos acreditados en los autos, y con base en él condenó al reo a la pena principal de diez y seis años de presidio y a las ac-

cesarias respectivas, en sentencia que fue modificada por el superior en el sentido de reducir aquella a quince años de duración.

Demanda y concepto del Procurador

El defensor del recurrente invoca como causal de casación la 2ª del artículo 567 del C. P. P., por considerar que "la sentencia acusada interpretó erróneamente y le atribuyó un valor probatorio que no tienen tanto a la declaración de Alfonso Angulo como a los indicios sintetizados en la página anterior", y le sustenta con una interesante crítica a los elementos de convicción que reposan en el expediente. Y, como consecuencia de la anterior, la causal 1ª del mismo artículo, porque, según afirma, "se puede concluir que el fallo incurrió en aplicación indebida del precepto legal porque el H. Tribunal, apreciando equivocadamente las probanzas que existen en el expediente y contrariando su evidencia, concluyó en la existencia del reato y en la culpabilidad del acusado".

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal se opone, al contestar el traslado de la demanda, a las pretensiones de esta, arguyendo, y citando en abono de su tesis la copiosa jurisprudencia de la Corte al respecto, que es impropio invocar la causal segunda de casación para impugnar una sentencia proferida en juicio celebrado con intervención del jurado de conciencia, y que "ante el categórico rechazo de la causal segunda de casación invocada, ante la improcedencia de cargos y motivos que se adujeron para sustentarla, es apenas lógico, que la causal primera alegada como subsidiaria en el cargo mencionado, deba rechazarse de plano".

Se considera:

Proferido el veredicto absolutorio o condenatorio del jurado en un juicio celebrado con intervención de este, a los juzgadores de instancia solo les queda la alternativa de declararlo claramente contrario a la evidencia de los hechos y convocar un nuevo jurado (a. 537 del C. de P. P.), o proferir la sentencia "de acuerdo con la calificación que este dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate", como lo dispone el artículo 480 de la misma obra. Y en este último evento,

el fundamento probatorio de la sentencia no lo constituyen los medios de prueba aportados a los autos, sino la decisión del *jury*, la cual debe ser pronunciada por este sin atender voz distinta a la de su personal conciencia y conforme "a la convicción íntima sobre hechos respecto de los cuales se interroga" (artículo 27 de la Ley 4ª de 1943).

En consecuencia, la crítica de los pruebas en los juicios de esta naturaleza solo es procedente en los alegatos de instancia, y no para impugnar la sentencia con base en la causal 2ª, pues de prosperar el cargo, habría que sentenciar en desacuerdo con el fallo de los jueces de hecho, lo cual sería abiertamente ilegal (artículos 480 y 567, 3ª, del C. de P. P.), o declarar en casación que el fallo de estos es contrario a la evidencia procesal, con violación del artículo 537 *ibidem* que reserva esa facultad a los jueces y tribunales superiores.

La tesis anterior es, en sustancia, la misma que sin una sola modificación ha venido sosteniendo la Corte desde el tres de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro (G. J., T. LVII, página 746):

Como la causal 2ª, alegada como principal, no puede prosperar en virtud de las anteriores consideraciones, y como la causal primera se invoca como una consecuencia de lo anterior, ambas deben ser rechazadas.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y acorde con el Procurador Segundo Delegado, NO CASA la sentencia acusada del Tribunal Superior de San Gil.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arcas—Gabriel Carrero Mallarino—Benjamín Itagorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello, Secretario.

FORMA EN QUE DEBEN NOTIFICARSE LAS SENTENCIAS PENALES.—EL RETARDO EN LA DESFIJACION DEL EDICTO NO LE QUITA VALIDEZ A LA NOTIFICACION. — EL REQUISITO DE LA PUBLICACION DE LAS SENTENCIAS ES EXCLUSIVO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL. — VICIOS SUSTANCIALES DEL PROCEDIMIENTO. — OPORTUNIDAD PARA DECLARAR SU EXISTENCIA EN CASACION

1. — En materia penal las sentencias que no se hayan notificado personalmente "pasados dos días de la fecha de PRONUNCIAMIENTO se notificarán "por edicto" (artículo 195 del C. de P. C.) "en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil" (artículo 197 *ibidem*).

Las notificaciones hechas en esta forma se surten legalmente desde el día en que se desfije "o haya debido desfijarse el edicto" (artículo 309 del C. de P. C.). El hecho de que transcurran varias horas inhábiles desde el momento en que la notificación queda surtida hasta aquella en que se desfija el edicto, no le quita validez a la misma.

2. — El requisito de la publicación de las sentencias es exclusivo del procedimiento civil, porque el de procedimiento penal dispone de manera expresa en el artículo 166 que las sentencias que no se hayan notificado personalmente "pasados dos días de la fecha del pronunciamiento" se notificarán por edicto. Y el 197 de la misma obra dispone que la notificación por edicto se hace "EN LA FORMA establecida en el Código de Procedimiento Civil". El de procedimiento penal no se remite en su totalidad al artículo 309 del C. de P. C., sino única y exclusivamente a "la forma" en que debe elaborarse el edicto.

3. — Si el recurso de casación se estima bien denegado, sería a todas luces injurídico declarar en tal oportunidad la existencia de vicios sustanciales de procedimiento que solamente pueden reconocerse previas los trámites del recurso extraordinario de casación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal — Bogotá, enero treinta de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Antonio Vicente Arenas)

Vistos:

El doctor Hernando Llaña Vezga ha recurrido de hecho ante la Corte para que le conceda el recurso de casación denegado por el Tribunal Superior de Bogotá contra la sentencia fechada el seis (6) de marzo de mil novecientos cincuenta y siete (1957), por medio de la cual se reformó la de primera instancia en el sentido de imponer a Justo R. Núñez la pena principal de ocho (8) años de prisión y multa de dos mil doscientos ochenta y ocho pesos con ochenta y ocho centavos (\$ 2.288.88), como responsable del delito de estafa, cuyo juzgamiento correspondió en primer grado al Juzgado 5º Superior de Bogotá.

De las copias enviadas a la Corte para que se surta el recurso de hecho aparece lo siguiente:

a) El Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia fechada el 6 de marzo de 1957 reformó — a virtud de apelación legalmente interpuesta — la proferida por el Juzgado 5º Superior del mismo Distrito Judicial, en el sentido de condenar a Justo R. Núñez como responsable del delito de estafa a la pena principal de ocho (8) años de prisión y multa de \$ 2.288.88, y la confirmó en lo demás;

b) Para notificar la anterior sentencia de segunda instancia se fijó edicto en lugar público de la Secretaría a las ocho de la mañana del 9 de marzo de 1957;

c) El referido edicto permaneció fijado hasta las ocho de la mañana del 15 de marzo de 1957,

d) El 3 de abril del mismo año se devolvió el expediente al Juzgado de origen y en providencia de once del mismo mes se ordenó poner en ejecución el fallo;

e) En uno de los días del mes de abril se presentó el doctor Llaña Vezga a la Secretaría del Tribunal a preguntar por la causa contra Justo R. Núñez y allí "se le informó que dicho proceso había sido devuelto el día tres (3) de dicho mes

de abril al Juzgado de procedencia... por lo cual no dejó memorial de casación”;

f) En escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 6 de julio de 1957 el doctor Hernando Llaña Veza interpuso recurso de casación contra la sentencia a que se hizo alusión en el punto a);

g) El Tribunal, por auto de 13 de agosto del año varias veces citado, negó el recurso “por haber sido presentado en forma extemporánea”;

h) Contra la providencia anterior interpuso reposición el doctor Llaña Veza y anunció que si no se le concedía el recurso de casación ocurriría de hecho ante la Corte;

i) El Tribunal, por auto de 23 de septiembre de 1957 no accedió a reponer el de 13 de agosto anterior, concedió el recurso de hecho y ordenó la expedición de las copias solicitadas;

j) Ante la Corte el doctor Llaña Veza presentó un escrito el 21 de noviembre último para fundar el recurso de hecho.

El Tribunal Superior de Bogotá negó el recurso de casación porque consideró que cuando fue interpuesto ya se había vencido el término señalado en el artículo 556 del C. de P. F.

El señor defensor, por su parte, sostiene que el recurso extraordinario fue intentado dentro del término legal, ya que el expediente se devolvió al Juzgado de origen para la ejecución de la sentencia cuando aún no había vencido el término de que trata el artículo 556 del C. de P. F. para interponer casación.

Termina el señor defensor su memorial a la Corte con dos solicitudes: la primera que “con esta oportunidad” se declare “la nulidad del proceso por haberse notificado el auto de proceder por simple anotación en estado”, la segunda que, en defecto de lo anterior, se conceda el recurso de casación negado por el Tribunal.

Para resolver se considera:

En materia penal las sentencias que no se hayan notificado personalmente “pasados dos días de la fecha del pronunciamiento” se notificarán “por edicto” (artículo 166 del C. de P. F.) “en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil” (artículo 167 *ibidem*).

Los requisitos anteriores se cumplieron en el presente caso porque la sentencia se pronunció el 6 de marzo (miércoles) y pasados dos días hábiles (el jueves 7 y el viernes 8) se fijó el edicto a las ocho de la mañana del 9 de marzo y se desfijó el 15 del mismo mes a las ocho de la mañana, lo cual quiere decir que permaneció fijado cinco días hábiles.

Es entendido que las notificaciones hechas en esta forma se surten legalmente desde el día en que se desfije “o haya debido desfijarse el edicto” (artículo 309 del C. de P. C.). En el presente caso la notificación se surtió el 14 de marzo a las seis de la tarde, día y hora en que debió desfijarse el edicto, aunque en realidad no se desfijó sino el día siguiente a las ocho de la mañana. El hecho de que hubieran transcurrido varias horas inhábiles desde el momento en que la notificación quedó surtida hasta aquella en que se desfijó el edicto, no le quita validez a la misma. En consecuencia, el término para interponer recurso de casación principió a correr desde el día siguiente a aquel en que ha debido desfijarse el edicto, o sea desde el 15 de marzo. Los quince días hábiles para interponer recurso de casación vencieron el 2 de abril siguiente, fecha en que el fallo quedó ejecutoriado. El día siguiente se devolvió el proceso y en uno de los posteriores se presentó el señor defensor con el ánimo de recurrir en casación aunque no dejó en la Secretaría memorial alguno. El recurso lo interpuso en realidad el día 6 de julio de 1957.

De lo anterior se llega a la conclusión de que el señor defensor de Justo R. Núñez recurrió en casación cuando ya la sentencia estaba ejecutoriada y, en consecuencia, el Tribunal no podía acceder a la solicitud.

El recurrente de hecho sostiene que están errados los cómputos que anteceden porque “las sentencias que no se hayan notificado personalmente dentro de los diez días de publicadas, se hacen saber por medio de un edicto” y estos diez días no se computaron. (Artículo 309 del C. de P. C.).

Estima la Sala que el requisito de la publicación de las sentencias es exclusivo del procedimiento civil, porque el de procedimiento penal dispone de manera expresa en el artículo 168 que las sentencias que no se hayan notificado personalmente “pasados dos días de la fecha del pronunciamiento” se notificarán por edicto. Y el 167 de la misma obra dispone que la notificación por edicto se hace “en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil”. El de procedimiento penal no se remite en su totalidad al artículo 309 del C. de P. C., sino única y exclusivamente a “la forma” en que debe elaborarse el edicto, requisito que se cumplió en este caso.

En las razones anteriores se funda la Sala para considerar bien denegado el recurso de casación.

La segunda petición del señor defensor es improcedente porque ella equivaldría a reconocer la causal 4ª de casación, “cuando la sentencia sea

violatoria de la ley procedimental por haberse pronunciado en un juicio viciado de nulidad". Y si el recurso de casación está bien denegado, como ya se vio, sería a todas luces injurídico declarar "en esta oportunidad" la existencia de vicios sustanciales de procedimiento que solamente pueden reconocerse previos los trámites del recurso extraordinario de casación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que **ESTA BIEN DENEGADO** el recurso de casación.

Interpuesto por el señor defensor de Justo R. Núñez contra la sentencia del Tribunal de Bogotá que lo condenó por el delito de estafa.

Póngase esta providencia en conocimiento del inferior para que conste en los autos.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Macías—Benjamín Izaguirre Márz—Luis Eduardo Mejía Flórez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello, Secretario.

LA COMPETENCIA PARA JUZGAR LAS FALTAS COMETIDAS POR ABOGADOS CONTRA LA ÉTICA PROFESIONAL, CORRESPONDE AL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERRITORIO DONDE OCURRIERON LOS HECHOS DENUNCIADOS

La competencia para juzgar las faltas cometidas por abogados en ejercicio de su profesión, tienen una fuente típicamente territorial, que sigue la racional dirección del artículo 55 del C. de P. E., pues sería anómalo que el Tribunal competente de que habla la Carta (artículo 26), sea el que hizo la matrícula de abogado, lo cual dificultaría gravemente la dinámica investigativa y desconocería el territorio de la ocurrencia de los hechos contra la ética profesional.

Versando la sumaria sobre uno de los casos contemplados en los artículos 6º y 3º de la Ley 69 de 1945, su calificación corresponde al Tribunal Superior del territorio en donde ocurrieron los hechos denunciados.

Corte Suprema de Justicia. — Sala en lo Penal.
Bogotá, treinta de enero de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Irigorri Díez)

Vistos:

Corresponde a esta Sala de la Corte resolver, de plano, la colisión de competencias —negativa— suscitada entre los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Pamplona y Medellín, a virtud de la competencia funcional que le asigna el Decreto número 2593 de 1956, posterior al número 2798 de 1955, que en su artículo 2º creó el Consejo Superior de la Judicatura, encargado de vigilar la conducta de los funcionarios de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público, y realizar el “control del ejercicio honorable de la profesión de abogado”.

Antecedentes

A) Los ciudadanos Valentín Piñeres Andrade y Luis E. Lobo Silva, vecinos de Ocaña, denunciaron (3 de junio de 1954) al señor Procurador General de la Nación algunos hechos cometidos

por el abogado consagrado Nicolás Guerrero R., referentes a su moral profesional.

Para reafirmar la acusación, citan un auto del Tribunal Superior de Pamplona, en donde se cita al de Medellín para que adelante la correspondiente investigación, de conformidad con la Ley 69 de 1945.

B) Por su parte, el señor Procurador envió al Tribunal últimamente mencionado una nota para que “reconsidere la providencia por medio de la cual aceptó como abogado al señor Nicolás Guerrero, quien en la actualidad (junio de 1954) ejerce la profesión en Ocaña... y a quien otros Tribunales no le habían otorgado tal permiso por carecer de los requisitos que exige la ley. De no ser posible la medida solicitada, la Procuraduría vería con agrado que al señor Guerrero se le cancelara la matrícula”, petición que hace con estudio de varios memoriales acusatorios.

C) Guerrero fue recibido por el Tribunal de Medellín como abogado consagrado, por Acuerdo número 17 de 6 de octubre de 1931, sin que sea oportuno referirse a las consideraciones de aquella Corporación.

D) Según la providencia del Tribunal de Pamplona (folio 21), “Guerrero se ha mostrado infiel a sus deberes profesionales”, perjudicó a uno de sus patrocinados en proceso penal, ante lo cual, ordenó averiguar su responsabilidad, considerando al Tribunal de Medellín competente para conocer y decidir, pues fue la entidad que lo matriculó como abogado.

E) Esta última Corporación estimó que la cancelación de la matrícula de Guerrero por faltas contra la ética profesional, corresponde al Tribunal de Pamplona, “si se tiene en cuenta que los actos incorrectos o criminosos de que se le acusa, tuvieron su cumplimiento en jurisdicción correspondiente a ese Distrito Judicial, según pruebas aportadas”. Y como el Tribunal de Pamplona no aceptó tales razones, ordenó enviar estas diligencias a la Corte.

Se considera:

Es indudable que la presente investigación se oriente a cuestionar la conducta del abogado Ni-

colás Guerrero, por hechos que afectan la ética profesional (Ley 69 de 1945), cometidos en el Distrito Judicial de Pamplona. Así lo predica el auto de fls. 20. De manera que es acertado el Tribunal de Medellín cuando dice que los memorialistas no solicitan expresamente la revisión de que habla el artículo 17 de la Ley 69 de 1945. Y el de Pamplona acepta su competencia para el juzgamiento de faltas contra la moral profesional de Guerrero, que ocurrieron en jurisdicción de su territorio, pero la niega en lo referente a la cancelación de la matrícula, pues que en los archivos del Tribunal de Medellín "reposan los antecedentes de la impugnada matrícula".

La competencia para juzgar las faltas cometidas por abogados en ejercicio de su profesión, tiene una fuente típicamente territorial, que sigue la racional dirección del artículo 55 del C. de P. P., pues sería anómalo que el Tribunal competente de que habla la carta (artículo 26), sea el que hizo la matrícula del abogado, lo cual dificultaría gravemente la dinámica investigativa y desconocería el territorio de la ocurrencia de los hechos contra la ética profesional.

La inscripción del abogado Nicolás Guerrero (fls. 12), hecha por el Tribunal de Medellín, tuvo ocurrencia el día 3 de octubre de 1931. De manera que no puede anularse tal acto, según el artículo 13 de la Ley 69 de 1945. Tampoco se encuentra la Corte frente a la acción ciudadana consagrada en el artículo 17 *ibidem*, pues no se lo ha solicitado que revise la actuación del Tribunal

Superior de Medellín sobre inscripción del señor Guerrero como abogado. Ello quiere significar que esta sumaria versa sobre uno de los casos contemplados en los artículos 8º y 9º de la Ley antes mencionada, cuya calificación corresponde al Tribunal Superior del territorio en donde ocurrieron los hechos denunciados, o sea el de Pamplona. Así ejercita esta Sala la atribución contenida en el numeral 4º del artículo 42 del C. de P. P., pues aunque se trata de sanciones disciplinarias y no de delitos, su competencia para resolver definitivamente (artículo 5º, D. 2593 de 1956), implica, obviamente, el decidir la colisión de competencias dentro de la investigación que se adelanta contra el abogado Nicolás Guerrero.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DIRIEME la colisión de competencias suscitada entre los Honorables Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Medellín y Pamplona, en el sentido de que a este último corresponde la investigación y fallo del presente juicio sumario.

Cópiese, notifíquese, publíquese y remítanse los diligencias al H. Tribunal de Pamplona.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Malvarine—Benjamin Triguero Méiz—Luis Eduardo Wojta Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio R. Argüello R., Secretario.

FALTAS CONTRA LA DELICADEZA Y EL DECORO PROFESIONALES. — PRESUPUESTOS DE ESTA ACCION

Para que una investigación de esta índole pueda ser calificada, debe estar completa, concepto que implica:

a) Querrela presentada por quien acredite interés jurídico, pues no se trata de una acción pública o, ex-officio a excitación de cualquier persona;

b) Actuación del Tribunal respectivo ante hechos que este considere, *prima facie*, lesivos de la ética profesional;

c) Pruebas de los hechos denunciados;

d) Calidad de abogado en la persona que figura como sujeto activo de la infracción, quien debe responder de los cargos que se le formulan, dentro de los términos legales;

e) Concepto del Ministerio Público acerca del mérito de la investigación, pues a ésta se vincula el interés social.

Considera la Corte:

Para que una investigación de esta índole pueda ser calificada, debe estar completa, concepto que implica:

a) Querrela presentada por quien acredite interés jurídico, pues no se trata de una acción pública o ex-officio, a excitación de cualquier persona;

b) Actuación del Tribunal respectivo ante hechos que este considere, *prima facie*, lesivos de la ética profesional;

c) Pruebas de los hechos denunciados;

d) Calidad de abogado en la persona que figura como sujeto activo de la infracción, quien debe responder de los cargos que se le formulan, dentro de los términos legales;

e) Concepto del Ministerio Público acerca del mérito de la investigación, pues a esta se vincula el interés social.

Precisamente al punto D) se refiere el concepto del señor Procurador para considerar incompleta la investigación en ese aspecto fundamental. Expone lo siguiente:

"En primer término aparece que no se ha traído a los autos la prueba plena de la calidad de abogado atribuida al sentenciado; por cuanto si bien es cierto que se mandó traer 'la copia de la matrícula de abogado' tal copia y la certificación de la inscripción en el Tribunal de Cali, no son suficientes para acreditar la condición de abogado del doctor Manuel Tiberio Ospina (ver fls. 18 y 19).

"La condición de abogado se prueba con la copia del Acuerdo del Tribunal que mandó recibir en ese carácter al sentenciado y con la copia de la inscripción o matrícula del profesional expedida por la autoridad en donde se cumplieron los actos materia de la infracción denunciada (artículos 5º y 9º de la Ley 62 de 1928). En el presente caso deberá traerse copia del Acuerdo número 228 de 1931 del Tribunal Superior de Manizales, según la constancia que aparece en el proceso; y como los actos imputados tuvieron ocurrencia ante el Juez 4º Civil del Circuito de Cali, será este funcionario quien deberá certificar sobre la matrícula en su Despacho del abogado Manuel Tiberio Ospina.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Penal.
Bogotá, treinta de enero de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Iragorri
Díez)

Vistos:

El presente juicio sumario, adelantado por el Tribunal Superior de San Gil en averiguación de la conducta profesional del abogado doctor Manuel Tiberio Ospina, conforme la Ley 69 de 1945, culminó en primera instancia mediante la decisión (18 de septiembre de 1950) que lo condena a suspensión del derecho a ejercer su oficio, por el lapso de tres meses. Contra ella interpuso apelación el perjudicado y también el doctor Harold Peña Zamorano, querrelante en la acción.

Se ha recibido el concepto del señor Procurador y el meritorio alegato del doctor Gustavo Hernández Rodríguez, representante del sancionado. Empero, estos importantes aportes no se estiman suficientes para resolver el recurso, por las razones que se expondrán.

"La H. Corte ha insistido en sostenida jurisprudencia sobre la importancia de esta prueba, por cuanto la condición de abogado constituye uno de los presupuestos fundamentales de la acción consagrada por la Ley 59 de 1945 que tutela el ejercicio de la profesión de abogado.

"Si tal prueba falta, o es incompleta, no puede decirse que la acción se haya dirigido contra un profesional de la abogacía en su condición de tal y por tanto no podrá decidirse el juicio, con las consecuencias legales de imponer o no las sanciones por faltas leves o graves cometidas en el ejercicio de esta profesión".

Por su parte, el señor apoderado, después de presentar respetables valoraciones para sostener la inocencia del doctor Ospina, dice: "Que como está demostrado, la H. Corte no puede jurídicamente hablando, mandar ampliar la investigación porque no hay ni ley ni criterio que justifique la prolongación del caso infamante de estar enjuiciado por infracciones de la moral profesional del doctor Ospina, cuando existe la comprobación de no haber tal infracción...".

La plena prueba de la calidad de abogado es un presupuesto esencial en procesos de esta clase. Así lo ha sostenido la Corte en las oportunas e importantes doctrinas que cita el señor Procurador (sentencias de 10 de marzo de 1956 y 17 de mayo del mismo año, GACETA JUDICIAL, Tomo LXXXII, págs. 399 y 467, respectivamente).

Precisamente esa prueba no aparece aportada. Debe ser la copia del Acuerdo número 226 de 1931, del Tribunal Superior de Manizales, al cual

se refiere la matrícula que aparece a fls. 19 (cuaderno del Tribunal). A su vez, el Juez 49 Civil del Circuito de Cali debe certificar sobre la matrícula en su despacho del abogado Manuel Tiberio Ospina, pues ante él se cometieron los hechos investigados.

No desea la Corte dilatar esta investigación disciplinaria. Mas como puede terminar, según la ley 69 de 1945, en fallo condenatorio o sobrescrimiento definitivo que ampare la inocencia del sindicado, en ambos eventos debe acreditarse la calidad a que se hizo referencia, presupuesto fundamental de la acción, pues la querrela debe orientarse contra el ciudadano que tiene la condición de abogado recibido por un Tribunal Superior de la República.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal —administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de acuerdo con el señor Procurador Delegado en lo Penal, REVOCA la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Cali, de 13 de septiembre de 1956, para que se amplíe la investigación con las pruebas que se anotaron.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Cascoño Malvarino—Sergio María Ingerri Diez—Luis Márquez Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello R., Secretario.

HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL Y CULPOSO. — INTERPRETACION DEL VEREDICTO

1. — El homicidio preterintencional es un delito con entidad propia, que se diferencia de los demás. Para que un veredicto pueda interpretarse como expresivo de un homicidio de este tipo (preterintencional), es necesario que a la vez que se haya negado el propósito de matar se afirme el de lesionar.

2. — El homicidio es culposo cuando la muerte sobreviene como consecuencia de un acto indiferente —del punto de vista jurídico— o de una lesión de derecho que no constituya un atentado a la integridad personal.

Es este un principio que establece la diferencia entre lo que es producto del querer y lo que origina un accidente o resultado que no estuvo en el ánimo de la persona que lo causó, pero que se produjo por imprevisión, negligencia y descuido de la misma.

ginada en la embriaguez aguda".

Creiendo interpretar acertadamente este veredicto, el Juez de la causa condenó al procesado a la sanción principal de seis meses de prisión, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 164 de 1938, que reformó el artículo 370 del Código Penal, es decir, como autor de un homicidio culposo.

Al ser consultado este fallo, el Tribunal Superior de Medellín, en desacuerdo con el concepto de su Fiscal, lo reformó en el sentido de imponerle a José Antonio Higuita Correa cuatro años de presidio, considerando que su actuación delictuosa estaba comprendida en el artículo 365 del Código de las Penas, o sea, que lo tuvo como autor de un homicidio preterintencional.

Es este el fallo que se encuadra sub-judice ante la Sala, por haberse interpuesto el recurso de casación por parte del Fiscal Primero del Tribunal de Medellín, quien lo ha sustentado invocando la causal tercera del artículo 567 del Código de Procedimiento.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, enero treinta y uno de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez)

Vistos:

En la audiencia pública del 23 de marzo de 1956, el Juez 5º Superior de Medellín lo propuso al Jurado la siguiente cuestión:

"El acusado, Antonio José Higuita Correa, es responsable de haber lesionado, con el propósito de matar y con arma corte-punzante (cuchillo), a Francisco Antonio Pino David, a consecuencia de lo cual murió éste casi instantáneamente. Hecho cumplido cerca al cruce de la carrera Uribe Uribe con la calle Ayacucho, dentro del perímetro urbano de la población de Duboiba, el veintitrés de junio de mil novecientos cincuenta y cinco, de cinco a seis de la tarde?".

La respuesta del Tribunal Popular fue como sigue:

"Sí, sin el propósito de matar y por culpa ori-

La demanda

Aduce el recurrente en apoyo de su tesis, o sea, que la sentencia no está de acuerdo con el veredicto del Jurado, que es en lo que consiste el motivo de la causal tercera de casación, un solo y fundamental argumento, y es el siguiente: que la respuesta de los Jueces de Conciencia no configura otro delito que un homicidio culposo y, así, pide que el hecho se sancione conforme a esta modalidad, que es la única aceptable, según su criterio, pues dice que "del veredicto en referencia no puede predicarse que estructure un homicidio ultraintencional porque el Jurado, por ninguna parte afirmó el propósito que tal figura requiere" sino que "afirmó la culpa" con la explicación de "la embriaguez en que estaba el procesado al consumar el delito".

Sea oportuno advertir que el mismo Fiscal, al contestar el traslado en la segunda instancia, criticó la sentencia del Juez, que, como ya se ha visto, es la que ahora en casación le parece adecuada. Entonces expresó que el estado de embriaguez del homicida era tan solo una circunstancia

de menor peligrosidad cuyo valor legal no podrían variar los jueces de hecho. "No es admisible, por consiguiente" —son sus palabras— "que por causa de una embriaguez que no encaja dentro de los términos del artículo 29 del código penal, pueda el Jurado negar el propósito homicida y desvirtuar así la figura jurídica del homicidio intencional que se imputa al procesado". En otros términos, el señor representante del Ministerio Público combatió en las instancias lo que en casación defiende. Pero es de rigor reconocer que en la primera ocasión sus esfuerzos se encaminaban a que el veredicto se declarara contrario a la evidencia de los hechos, y que no habiendo conseguido esa finalidad, acudió a demandar al fallo por el motivo que ya se conoce.

La Procuraduría se abstiene de ampliar la demanda.

Dispone el artículo 8º del Decreto 1154 de 1954 que el Fiscal del Tribunal Superior que interpusiere el recurso de casación en materia penal, debe tenerse como parte recurrente para los efectos de presentar la respectiva demanda dentro del término señalado por el artículo 563 del C. de P. P., demanda que podrá ampliar el Procurador General de la Nación.

Para ello se le corrió traslado al Superior del Ministerio Público, mas este, por medio del Procurador Primero Delegado en lo Penal, manifestó que para ejercer esa facultad es preciso que se trate de una sentencia contra la cual a juicio de la Procuraduría pueda prosperar un ataque en casación, y que la demanda del Fiscal esté formulada incorrecta o deficientemente, en el fondo o en la forma. Si ese no fuere el caso —dice—, debe abstenerse de ampliar la demanda, sin explicar las razones de tal abstención. Y así lo hizo, aunque sin callar, como creyó, los motivos que lo determinaron, puesto que van implícitos en lo enunciado. O lo que es lo mismo, que contra la sentencia acusada no podía a su juicio prosperar el cargo que se le ha formulado.

Considera la Sala:

El homicidio preterintencional es un delito con entidad propia, que se diferencia de los demás. Por lo tanto, es necesario hallar en la respuesta del Jurado un elemento que conduzca a establecer esta figura delictuosa, que se encuentra en el artículo 385 del Código Penal, y que dice: "El que

con el propósito de perpetrar una lesión personal ocasiona la muerte de otro, incurre en la sanción establecida en el artículo 382, disminuida de una tercera parte a la mitad".

Resulta claro que para que un veredicto pueda interpretarse como expresiva de un homicidio de este tipo (preterintencional), es necesario que a la vez que se haya negado el propósito de matar se afirme el de lesionar. Y el que se está examinando, en el cual apoyó el Tribunal Superior de Medellín la sentencia acusada, no contiene la afirmación del propósito de herir o lesionar.

La culpa

El homicidio es culposo cuando la muerte sobreviene como consecuencia de un acto indiferente —del punto de vista jurídico— o de una lesión de derecho que no constituya un atentado a la integridad personal.

Es este un principio que establece la diferencia entre lo que es producto del querer y lo que origina un accidente o resultado que no estuvo en el ánimo de la persona que lo causó, pero que se produjo por imprevisión, negligencia o descuido de la misma.

El veredicto y la sentencia

El veredicto debe interpretarse de acuerdo con la Ley, pero sin desconocer su sentido, es decir, el alcance que el Jurado quiso darle. Y si existe en el emitido o pronunciado por los Jueces de conciencia convocados con el fin de calificar el hecho atribuido a Antonio José Higuíta Correa una explicación de la conducta del procesado a la cual la Ley no le concede otra influencia que la de apreciarse como circunstancia de menor peligrosidad, también es preciso advertir que cila obediencia al planteamiento que hizo en la audiencia el defensor de Higuíta Correa respecto de la actuación delictuosa de este. El señor defensor sostuvo en el acto público que su defendido, a causa de la embriaguez en que se hallaba no supo lo que hacía y que al acometer con el cuchillo a Pino David procedió sin conciencia de su acto, desprovisto de todo espíritu nocivo ejecutando así un homicidio culposo.

De acuerdo con este planteamiento, de que da cuenta en forma muy abreviada el Acta respectiva, le solicitó al Jurado que contestara a la cuestión propuesta por el Juez de la causa, como sigue: "Si, sin propósito de matar y por culpa originada en la embriaguez aguda". Y esas fueron

exactamente los términos del veredicto. Luego la voluntad del Tribunal Popular se manifestó conforme a lo sugerido por la defensa, o sea el de tener a Antonio José Higuíta Correa como responsable de un homicidio culposo. Tal es, dentro de las posibilidades de averiguar el pensamiento íntimo del Juri, la única traducción fiel del veredicto.

A ello, pudo, además, determinarlo el interrogatorio a que sometió el señor Juez 5º Superior de Medellín a Higuíta Correa y las respuestas que este dio: "... Me puse a beber todo el día. Yo he bebido desde los diez años... Unas veces se roba el sentido... En todo caso, volviendo a hablar de la fecha del veintitrés, yo bebí mucho ese día y no me acuerdo de que hubiera almorzado siquiera. Ni de lo que hiciera después de las dos de la tarde. Sino que a la siguiente mañana desperté en el cuartel. Y ni me asusté. Creí que me habían llevado por causa de borrachera. No conocí a Francisco Antonio Pino David... Ni sé qué le ocurriría. Ni yo tuve cuchillo en mi poder el veintitrés. Ni lo he tenido nunca. Ni recuerdo haber disputado con ninguna persona..."

Conociendo estos antecedentes, no es aventurado admitir que la intención de los jueces de conciencia fue la de situar a Antonio José Higuíta Correa en el caso que propuso la defensa, o sea, que el atentado a la integridad personal de Pino David se produjo sin que el ánimo del ofensor interviniera en ese hecho.

Está, pues, demostrado el desacuerdo entre el veredicto y la sentencia, que es el cargo que a ella se le formuló en demanda del señor Fiscal Primero del Tribunal Superior de Medellín, y corresponde invalidarla y dictar lo que deba sustituir la (artículo 370, letra a) del C. de P. P.).

A propósito de la primera tesis del Agente del Ministerio Público en la segunda instancia, cuando él solicitó que se declarara el veredicto contrario a la evidencia de los hechos, presentando razones que no fueron atendidas ni suficientemente estudiadas por el Tribunal, es conveniente citar sobre esta materia lo expuesto en varios fallos de casación y especialmente en el fechado el 8 de septiembre de 1947, que dice:

"Si el veredicto del jurado es la base inmediata de la sentencia y si el tribunal popular es quien en definitiva califica los hechos y determina la responsabilidad, el juez de derecho en la sentencia debe ceñirse a los términos del veredicto, o si encuentra que este es contrario a la evidencia de los hechos, así debe declararlo, pero en ningún caso puede completar o suplir el pensamiento del juri para interpretar sus respuestas en sentido contrario a lo que ellos expresaron, porque des-

naturalizaría la esencia del juicio en que interviene el jurado. Una interpretación caprichosa o distinta a aquella que contiene el veredicto, por más fuertes que sean los argumentos para llegar a esa conclusión, no le es permitida al Juez de derecho, por ser contraria a la ley y no estar autorizada por la misma".

El homicidio culposo está sancionado con prisión de seis meses a cuatro años. Dentro de este límite debe fijarse la imponible al procesado Antonio José Higuíta Correa, examinando, como lo ordena el artículo 36 del Código Penal, no sólo su personalidad sino también el hecho de que se le ha declarado responsable y los motivos que lo determinaron. Y se sabe que el mismo procesado, tanto en su indagatoria como en la audiencia pública reveló ciertas modalidades de su conducta privada, entre ellas la relativa a su afición a la bebida desde niño y el estado a que llega a consecuencia de ese hábito que lo pone en el camino de ejecutar hechos graves y de los cuales no conserva memoria, lo que es ciertamente un índice de peligrosidad; pues si dándose cuenta de los efectos que en él produce el alcohol insiste en ingerirlo, no cabe duda de que resulta aplicable en su caso y en forma muy especial la agravante de que trata el numeral 14 del artículo 37 ídem, relativa a aquellos delitos culposos en que el daño se produce en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible. De manera que es preciso elevar el mínimo de la sanción señalada en el artículo 370 del Código Penal, reformado por la Ley 64 de 1938, e imponerle la que aparece en la parte resolutive de esta sentencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve: INVALIDARSE la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, que ha sido materia del recurso, y, en su lugar, se condena a José Antonio Higuíta Correa a las siguientes sanciones: a cumplir en el establecimiento que designe el Gobierno dos años de prisión como pena principal; a la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo; a la pérdida de toda pensión o jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial; a la suspensión de la patria potestad durante el tiempo que dure la condena; a la publicación de la sentencia y a pagar los perjuicios que se demuestren en el juicio correspondiente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Maillarino—Benjamín Iragorri Díez—Luis Eduardo Mejía—Pedro Pacheco Osorio—Jairo E. Argüello, Secretario.

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR Y MENOR PELIGROSIDAD: PARENTESCO, EDAD, TIEMPO Y LUGAR, INFERIORIDAD DE LA VÍCTIMA, INDIGENCIA Y FALTA DE ILUSTRACIÓN DEL DELINCUENTE — APRECIACIÓN DE ESTAS CIRCUNSTANCIAS EN LOS CASOS DE IRA E INTENSO DOLOR CAUSADOS POR GRAVE E INJUSTA PROVOCACIÓN.—CON RESPECTO A ESTA APRECIACIÓN, LA CAUSAL 2a. DE CUSAÓN PUEDE INVOCARSE EN LOS JUICIOS EN QUE INTERVIENE JURADO.

1.—La apreciación de las circunstancias de mayor y menor peligrosidad (artículos 27 y 33 del C. P.) como elementos que deben tenerse en cuenta para la individualización de las penas, según lo dispone el artículo 36 de la misma obra, corresponde exclusivamente a los jueces de derecho, y no al jurado, conforme la ordena, en forma expresa, el artículo 48 del C. de P. Sólo en los casos en que tales circunstancias encarnen factores de responsabilidad (constitutivos, eximentes o modificadores), incumbe calificarlos al jurado.

Frecuentemente por ello, está bien invocada la causal 2ª en el caso, supuesto que el texto se refiere, en su parte final, a las circunstancias que hayan influido en la determinación de la sanción. Y, como ya se anotó, las de mayor y menor peligrosidad que estima el Juez de derecho o el funcionario o la corporación de tal carácter, influyen en la graduación de la pena, al tenor del artículo 36 del C. P.

Es consiguiente, no existe problema al respecto, ya que, la Corte ha variado o mitigado su jurisprudencia sobre el asunto, como ocurrió, entre otros casos, en el de la sentencia de julio 12 de 1851 (C. J. Tercer LXVIIII, número 2144).

2.—La ira, estirada por los autores como un estado de 'locura breve' no permite, ni puede permitir al sujeto activo del delito, consideraciones diferentes de las que le dicta su propio impulso, su reacción dislocada e incontralable.

En tales condiciones no le es posible discernir sobre los actos que ejecuta, ni sobre las más elementales consideraciones de tiempo, de lugar, ni sobre los instrumentos empleados para la reacción, o sobre el modo de ejecutarla; o sobre la calidad de la persona

de su víctima. Carece de discernimiento completo y aún de tiempo físico para meditar, no sólo sobre actos generosos en favor de su continuante en orden a equilibrar los radios de lucha para no dificultar la defensa de quien tiene de parte, sino que se lanza al ataque enrequecida y su ardor no se calma sino cuando su víctima deja de defenderse por desfallecimiento físico y aún después.

Una alteración mental de tal magnitud, priva de razonar o de valorar consideraciones morales, que hacen funcionar socialmente los frenos inhibitorios de la voluntad, sobre elementales deberes de respeto al parentesco, sobre beneficios recibidos de la víctima, sobre las consecuencias de sus actos, etc.

3.—Los autos acreditan que los contendores estaban, inicialmente inertes y que, de un momento a otro, fue la víctima quien se proveyó de un cuchillo, que lo tomó de dentro de su propia casa. El procesado, según su propia confesión, se lo quitó durante la lucha, y con él le infligió, las heridas mortales.

Resalta, pues, claro que la víctima fue previamente desarmada. Para pocos ligeros y sofisticos concluir que ello sea trasunto de la insensibilidad moral del reo, o que, de tal suerte, se hubiera dificultado la defensa del contendor.

Interpretarlo así sería dar un significado meramente formal a los términos empleados por el legislador, desligándolos de la vinculación que tales circunstancias deben tener con el ánimo del agente, con su actividad, con su capacidad de previsión y, en fin, con su personalidad.

Lo que revela, en estos casos, la mayor insensibilidad del delincuente no es la sola presencia material de dichas circunstancias,

sino su aprovechamiento más o menos consciente, o la indiferencia con que, a pesar de verse o preverse por el mismo delirante, las afronta y beneficia.

En este caso, esto no pudo o no debió ocurrir. De una parte aquél se hallaba bebiendo; de la otra, sufría el estado emocional de la justa ira, admitida por el jurado en su veredicto. Y no se necesitan mayores demostraciones para comprender hasta dónde la embriaguez y la emoción, obrando de consuno, perturban profundamente la capacidad de ideación y de asociación y casi obtienen al hombre en una especie de fuerza ciega en que opera más la naturaleza que la persona.

Por las mismas razones, otra tanto puede afirmarse de lo referente a haberse dificultado la defensa del ofendido. Con la alcoholización que, por las muy particulares modalidades como los hechos se desarrollaron, el desarmar a aquél era una condición, un presupuesto de la reacción misma, que el jurado estimó excusable. En otros términos, si el reo no desarmara a su injusto ofensor, quizá no habría podido darle muerte y, al contrario, es lo más probable que el muerto, o el lesionado al menos, hubiera sido el procesado. Luego no puede deducirse como elemento de agravación de la pena algo que, se repite, era casi condición necesaria del hecho delictuoso imputado, y de que el reo no se aprovechó perversamente, sino de una injusticia por la propia violencia de su estado emocional, injustamente provocado por la víctima.

4.—El legislador tuvo el cuidado de señalar un claro derrotero a los jueces, con el empleo del término "personal", (numeral 7º del artículo 37 del C. P.). Este calificativo delimita claramente el campo de aplicabilidad de la norma, librándola de la ischa de redundante frente a los factores a que se refiere el numeral 6º citado. Inferioridad "personal" es la del idiota o el imbecil frente al hombre mentalmente sano; o la del manco con mancuada unilateral o bilateral en comparación del que mantiene intacta su integridad biológica, o la de un sujeto brevilúeo-asténico, sin fortaleza física alguna, a quien acomete un atleta prevaliente de su mejor dotación personal. En estos ejemplos, a la superioridad del uno se contraponen la inferioridad personal del otro.

Estas características si se presentan como atributos de inferioridad personal para la defensa de la vida, según los casos. Se trata, pues, de condiciones que pudieran llamarse inherentes a la persona del ofendido, y no de simples posiciones accidentales de aquél frente a los objetos del mundo externo.

También habla el texto a que se refiere el cargo, de "circunstancias desfavorables al mismo" ofendido. Precisamente, el hecho de englobar el legislador, en un mismo inciso, las de inferioridad "personal" y las "desfavorables" al sujeto pasivo del delito, está mostrando que la interpretación adecuada de las primeras es la segunda. De lo contrario, se trataría de una repetición inútil, pues tan desfavorables son para el ofendido las de inferioridad personal como las demás.

5.—Sin duda que, en el tipo medio de nuestro pueblo, constituido por una masa freudente de precarios recursos económicos hasta quien no llega, o llegan mal los avances de la cultura, siquiera en sus rudimentos, la indigencia y falta de ilustración suelen influir, directa o indirectamente, en sus hábitos, tendencias y realizaciones criminales. Pero esta sola consideración no basta para los efectos del artículo 38 del C. P., aunque se hallen establecidas en un caso concreto. Es necesario, para su reconocimiento, que exista una relación directa, entre la indigencia y falta de ilustración, de un lado, y los hechos delictuosos, del otro. Debe resaltar, para su procedencia, una especie de paralelismo en que tales circunstancias tengan siquiera un relativo valor causal en el delito. Por la indigencia, puede explicarse un hurto que no alcance a enmarcarse dentro del estado de necesidad; por la falta de ilustración, un delito meramente formal de los incluidos en la vieja fórmula latina: "mala, quia veitur", al que no convengan seguramente los eximentes de ignorancia invencible, error de hecho o error de derecho (ordinal 2º), artículo 23 del C. P.). A casos como éstos se refiere la norma en comento, porque en ellos sí resalta su indubitante influencia o valor causal.

6.—Por la calidad del hecho mismo —un homicidio que cometen personas de todas las clases sociales, cuando se las coloca en semejantes condiciones de provocación grave e injusta— la indigencia y falta de ilus-

tración resultan ajenas al caso, o de influencias muy remotas en la etiología del hecho.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Penal.—Magistrado ponente, doctor Luis Eduardo Mejía Jiménez. Bogotá, cuatro de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, por medio de fallo del 27 de abril de 1956, condenó a NARCISO FONSECA FONSECA a la pena principal de cinco años de presidio, fuera de las accesorias de rigor, como responsable del delito de homicidio, consumado en la persona del señor JIMENO GARAVITO.

Contra el fallo recurrió en casación el defensor del procesado; y, como están cumplidos los trámites correspondientes, la Corte entra a pronunciarse sobre la demanda.

LOS HECHOS

No obstante el parentesco de afinidad que los ligaba como cuñados, parece que, con antelación al homicidio, eran tirantes las relaciones entre víctima y victimario. El día 18 de noviembre de 1954, estuvieron trabajando juntos como jornaleros, en propiedad de Sacramento Ríos, cita en el paraje de Quebrada Arriba, jurisdicción del Municipio de Santa Rosa de Viterbo. Allí siguiendo la usanza de tales regiones, ingirieron buena cantidad de licor (guarapo de zanahoria), hasta el punto de que, al regresar a sus casas, en las horas de la tarde, se hallaban embriagados. Discutiendo, en el camino sobre cuestiones personales, llegaron los dos a la casa de Garavito, donde Fonseca se manifestó quejoso de que el primero le hubiera imputado el robo o sustracción de algunos productos agrícolas. Se trabaron en lucha, y fue así como, Fonseca, quitándole previamente a Garavito el cuchillo que, poco antes, había sacado éste de dentro de su propia casa, le infligió heridas que le produjeron la muerte inmediata.

Cumplida la etapa investigativa, el señor Juez Segundo Superior del Distrito Judicial citado calificó el mérito del sumario con llamamiento a juicio criminal, ante el jurado, para Jimeno Garavito, por el cargo de homicidio con características de simplemente intencional. Y, agotados los trámites pertinentes, se formuló a los señores jueces de hecho la cuestión respectiva, que éstos re-

solvieron con la respuesta siguiente: "Si, en estado de ira, grave e injustamente provocada".

Acogiendo este veredicto, el juzgador de primer grado condenó a Fonseca a la pena principal de treinta y dos meses de presidio y accesorias, sentencia que el Tribunal modificó, en el sentido de elevar la sanción privativa de la libertad a cinco años.

Fallo de segunda instancia.

Es de fecha 27 de abril de 1956, y sustenta la modificación de la sentencia del Juez Superior expresando que no es exacto que, en el caso, concurren solas circunstancias de menor peligrosidad, ya que, por el contrario, perjudican al reo algunas de las contempladas en los numerales 4º, 6º y 7º del artículo 37 del Código Penal como de mayor peligrosidad. Sobre estas bases, el sentenciador de segunda instancia concluye así:

"Si existen tres circunstancias de mayor peligrosidad y dos de menor, según el artículo 39 del Código citado, la sanción privativa de la libertad no puede ser el mínimo, ni el máximo sancionatorio, sino que es debe fijar una intermedia. Deberá, pues, reformarse el fallo de instancia, en este sentido".

La demanda.

Invoca el recurrente las causales 1ª y 2ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal. Por el segundo concepto, en cuanto se apreciaron erróneamente, según él, las circunstancias de mayor peligrosidad deducidas en la sentencia, y que son hechos que influyen o influyeron en la determinación de la pena. Por el primer concepto, en cuanto la interpretación dada al artículo 37 del Código Penal no se conforma con el espíritu que informa este canon legal, lo cual implica su aplicación indebida.

También objeta el recurrente la omisión en que, según él, incurrió el Tribunal sentenciador, al no deducir en favor del reo la circunstancia de su indigencia y falta de ilustración (11ª, artículo 38 del Código Penal), reparo que incluye dentro de la causal 2ª mencionada.

En síntesis, se razona de esta suerte, para fundamentar lo relativo a la causal 2ª:

La circunstancia del parentesco del reo con la víctima, deducida por el Tribunal, no implica, por sí sola, la violación del deber correlativo a esta particular posición del agente delictivo, por-

que, como enseña la Corte, "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 sentimiento de recíproca amistad y sociabilidad... Si esos vínculos se debilitan o extinguen entre los propios consanguíneos o afines y ante la conciencia colectiva, el delito cometido por el consanguíneo o el afín contra la persona ligada por tales vínculos no siempre 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". La embriaguez que sufría el reo, al momento de los hechos, impedía a éste un análisis concienzudo de sus deberes familiares, y se lo impedía, asimismo, el estado pasional de la ira, conturbadora de la inteligencia y la voluntad, y que el jurado aceptó expresamente. Y no debe olvidarse que el veredicto fue acogido en su integridad, con esa característica atenuante de la justa ira.

En cuanto a las circunstancias del numeral 6º del artículo 37 del Código Penal, después de criticar cierta confusión del fallo al respecto, expresa el demandante que ni el lugar, ni el instrumento empleado en el delito, ni el modo de ejecución inhibieron la defensa del ofendido, ni menos revelan insensibilidad moral en el reo.

Tocante al abuso de las condiciones de inferioridad de la víctima, o de las desfavorables al mismo, expresa la demanda que el empleo del arma por el reo era condición ontológica del hecho delictuoso, y supuesto de su justa reacción ante la actitud provocadora de que se le hizo objeto. Además, ni la embriaguez del acusado, ni la pasión que lo afectaba, le permitían aprovecharse conscientemente de ellas.

En lo relativo a la causal 1ª alegada, la violación a que el texto se refiere, la encuentra obvia el recurrente en presencia de las demostraciones intentadas por él para efectos de la causal 2ª.

Concepto del Ministerio Público.

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal contestó oportunamente al traslado legal, haciendo un completo análisis de los cargos y solicitando la invalidación de la sentencia acusada, para que se imponga al reo el mínimo de la pena inculpada en el artículo 28 del Código Penal, o sea, la misma que aplicó el juzgador de primera instancia. De acuerdo con sus anotaciones, todos los cargos están comprobados y deben pro-

parar, con excepción del relativo a la omisión en considerarse, en favor del acusado, la circunstancia de su falta de ilustración e indigencia, prevista bajo el numeral 11 del artículo 38 del Código Penal.

SE CONSIDERA

La apreciación de las circunstancias de mayor y menor peligrosidad (artículos 37 y 38 del Código Penal) como elementos que deben tenerse en cuenta para la individualización de las penas, según lo dispone el artículo 36 de la misma obra, corresponde exclusivamente a los jueces de derecho, y no al jurado, conforme lo ordena, en forma expresa, el artículo 409 del Código de Procedimiento Penal. Sólo en los casos en que tales circunstancias encarnen factores de responsabilidad (constitutivos, eximentes o modificadores), incumbe calificarlos al jurado.

Precisamente por ello, está bien invocada la causal 2ª en el caso, supuesto que el texto se refiere, en su parte final, a las circunstancias que hayan influido en la determinación de la sanción. Y, como ya se anotó, las de mayor y menor peligrosidad que estima el Juez de derecho o el funcionario o la cooperación de tal carácter, influyen en la graduación de la pena, al tenor del artículo 36 del Código Penal.

De consiguiente, no existe problema al respecto, ya que, como lo advierten el recurrente y el señor Procurador, la Corte ha variado o mitigado su jurisprudencia sobre el asunto, como ocurrió, entre otros casos, en el de Carlos Quintero, citado por la Procuraduría (G. J. Tomo LXXVIII, número 2144), cuya sentencia de casación está fechada el 12 de julio de 1954.

Primer cargo. Apreciación errónea del parentesco entre el proctado y el ofendido (Artículo 37 del Código Penal, numeral 4º).

La Corte prohija al respecto el análisis del señor Procurador, que es como sigue:

"No hay duda que entre Garavito y su victimario Narciso Fonseca existía parentesco de afinidad legítima, en segundo grado de la línea transversal (artículo 47 del Código Civil) por cuanto eran cuñados.

"Del relato hecho por Rosario Fonseca (folio 2v.) se tiene que los hechos culminantes del drama se sucedieron tan rápidamente que la testigo no relata los detalles de cómo desarmó Fonseca a Jimeno, aunque acepta que éste, luego de recibir un golpe fuerte que le derribó, se paró y

se fue para la cocina y volvió y saltó y le mandó al compadre un puño por la cara y ahí fue cuando el compadre le dió otro puño a mi esposo y le mandó contra el alambre donde está el candado de la puerta de la cocina. Cuando mi esposo se paró de ahí se cogió la cara a dos manos...

"Por su parte el procesado aceptó haber desarmado y herido a Garavito con la misma arma de este cuando lo vió regresar esgrimiéndola (f. 20 v.).

"Durante la ocurrencia de los hechos últimamente relacionados Fonseca ya no era dueño de sí y obraba bajo el impulso de la ira 'causado por grave e injusta provocación' elemento modificador de la responsabilidad que reconoció el jurado y que se halla en firme en el proceso.

"Sobre este fundamento es preciso considerar que la ira, estimada por los autores como un estado de 'locura breve' no permite, ni puede permitir al sujeto activo del delito, consideraciones diferentes de las que le dicta su propio impulso, su reacción dislocada e incontrolable.

"En tales condiciones no le es posible discernir sobre los actos que ejecuta, ni sobre las más elementales consideraciones de tiempo, de lugar, ni sobre los instrumentos empleados para la reacción, o sobre el modo de ejecutarla; o sobre la calidad de la persona de su víctima. Carece de discernimiento completo y aun de tiempo físico para meditar, no sólo sobre actos generosos en favor de su contrincante en orden a equilibrar los medios de lucha para no dificultar la defensa de quien tiene delante, sino que se lanza al ataque eneguido y su ardor no se calma sino cuando su víctima deja de defenderse por desfallecimiento físico y aun después.

"Una alteración mental de tal magnitud, priva de razonar o de valorar consideraciones morales, que hacen funcionar socialmente los frenos inhibitorios de la voluntad, sobre elementales deberes de respeto al parentesco, sobre beneficios recibidos de la víctima, sobre las consecuencias de sus actos, etc.

"Es preciso considerar que los vínculos de parentesco entre Garavito y Fonseca y la sinceridad mutua de las relaciones entre las dos familias por ellos encabezadas se habían relajado a tal punto que, Garavito, en oportunidades anteriores, hizo a espaldas de Fonseca la imputación de haberse apropiado una cierta cantidad de papa. La tarde de los hechos discutieron sobre el caso con las consecuencias conocidas. Con este antecedente, no podía esperarse de Fonseca que tuviera en consideración el respeto debido a los deberes na-

cidos del vínculo familiar, y antes bien, acaso tales imputaciones hechas por un pariente, el esposo de su hermana, le llevaron a sentir en mayor medida el agravio.

"El dicho de Custodia Sierra (folio 55, cuaderno 1º), citado por el recurrente, da la noción de que esas relaciones familiares que se suponen o suponen cordiales, ya habían dejado de serlo y que en el fondo se incubaba o existía una grave enemistad alimentada por Garavito.

"No podrá en consecuencia tomarse la relación de parentesco como circunstancia para agravar la pena impuesta a Narciso Fonseca; por cuanto, si bien es cierto que existe prueba sobre esa calidad que lo unía a su víctima, existe también prueba de que el trato continuo de la vida de relación había relajado los efectos comunes y por tanto no existían 'deberes especiales' a los que Fonseca estuviera obligado por imperativo de tal calidad.

"Por otra parte, ya se ha visto cómo el estado de ira, reconocido por el jurado, impedía a Fonseca el claro raciocinio que sobre las mismas consideraciones pudiera exigirse de un delincuente que obrara alejado de un estado emocional semejante.

"Existe, pues, base suficiente para que pueda prosperar este primer cargo".

Segundo cargo.—Errónea interpretación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se cometió el delito (artículo 37, numeral 6º, Código Penal).

Del relato que atrás se hizo de los hechos, y que se cñe a las constancias procesales, se desprende que ni el tiempo en que el delito se cometió, ni el lugar implican en el caso de Narciso Fonseca, factores que pongan de relieve su insensibilidad moral, o que hayan dificultado la defensa del ofendido. Tampoco la calidad del instrumento empleado como arma.

En cuanto al modo de ejecución del delito, los autos acreditan que los contendores estaban, inicialmente, inermes, y que, de un momento a otro, fue Jimeno Garavito quien se proveyó de un cuchillo, que lo tomó de dentro de su propia casa. El procesado Fonseca, según su propia confesión, se lo quitó durante la lucha, y con él le infligió las heridas mortales.

Resulta, pues, claro que la víctima fue previamente desarmada. Pero parece ligero y sofisticado concluir que ello sea trasunto de la insensibilidad moral del reo, o que, de tal suerte, se hubiera dificultado la defensa del contendor.

Interpretarlo así sería dar un significado mera-

mente forma; a los términos empleados por el legislador, desligándolos de la vinculación que tales circunstancias deben tener con el ánimo del agente, con su afectividad, con su capacidad de previsión y, en fin, con su personalidad.

Lo que revela, en estos casos, la mayor insensibilidad del delincuente no es la sola presencia material de dichas circunstancias, sino su aprovechamiento más o menos consciente, o la indiferencia con que, a pesar de verse o preverse por el mismo delincuente, las afronta y beneficia.

En el caso de Fonseca, esto no pudo o no debió ocurrir. De una parte aquí se hallaba bocado; de la otra, sufría el estado emocional de la justa ira, admitida por el jurado en su veredicto. Y no se necesitan mayores demostraciones para comprender hasta dónde la embriaguez y la emoción, obrando de consuno, perturban profundamente la capacidad de ideación y de asociación y casi convierten al hombre en una especie de fuerza ciega en que opera más la naturaleza que la persona.

Por las mismas razones, otro tanto puede afirmarse de lo referente a haberse dificultado la defensa del ofendido. Con la adición de que, por las muy particulares modalidades como los hechos se desarrollaron, el desarmar a aquél era una condición, un presupuesto de la reacción misma, que el jurado estimó excusable. En otros términos, si el reo no desarma a su injusto ofensor, quizá no habría podido darle muerte y, al contrario, es lo más probable que el muerto, o el lesionado al menos, hubiera sido el procesado Fonseca. Luego no puede deducirse como elemento de agravación de la pena algo que, se repite, era casi condición necesaria del hecho delictuoso imputado, y de que el reo no se aprovechó perversamente, sino lo fue impuesto por la propia violencia de su estado emocional, injustamente provocado por la víctima.

Prospera, pues, el cargo.

Tercer cargo. Errónea interpretación del texto relativo al abuso de las condiciones de inferioridad personal del ofendido (numeral 7º, artículo 37 del Código Penal).

El legislador tuvo el cuidado de señalar un claro derrotero a los jueces, con el empleo del término "personal". Este calificativo delimita claramente el campo de la aplicabilidad de la norma, librándola de la tacha de redundante frente a los factores a que se refiere el numeral 6º citado. Inferioridad "personal" es la del idiota o el imbécil frente al hombre mentalmente sano; o la del

manco con mancueta unilateral o bilateral en comparación del que mantiene intacta su integridad biológica, o la de un sujeto brevílucido-asténico, sin fortaleza física alguna, a quien acomete un atleta prevalido de su mejor dotación personal. En estos ejemplos, a la superioridad del uno se contraponen la inferioridad personal del otro.

Estas características si se presentan como atributos de inferioridad personal para la defensa de la vida, según los casos. Se trata, pues, de condiciones que pudieran llamarse immanentes a la persona del ofendido, y no la de simples posiciones accidentales de aquél frente a los objetos del mundo externo.

Así enfocada la significación del texto legal, es lógico que resulta inaplicable al caso de Narciso Fonseca. Su contendor no sufría de ningún defecto o falla inherente personal, que lo presentara ante el otro como inferior para afrontar un lance. O, al menos, los autos nada revelan en tal sentido.

También había el texto a que se refiere el cargo, de "circunstancias desfavorables al mismo" ofendido. Precisamente, el hecho de englobar el legislador, en un mismo inciso, las de inferioridad "personal" y las "desfavorables" al sujeto pasivo del delito, está mostrando que la interpretación adecuada de las primeras es la aludida. De lo contrario, se trataría de una repetición inútil, pues tan desfavorables son para el ofendido las de inferioridad personal como las demás.

Pero en el proceso tampoco aparece dato alguno demostrativo de que, en el momento de ser herido Jimeno Garavito, estuviera en "circunstancias desfavorables" de que Narciso Fonseca haya podido "abusar". La única que pudiera considerarse tal, sería la de haber sido desarmado; pero ya se explicó atrás cómo esta ocurrencia no puede, por sí sola, tener relevancia agravadora para el reo. Y lo allí dicho vale ahora para los efectos del cargo que se está analizando.

Por otra parte, tiene razón el recurrente, cuando, alegando sobre el particular, cita la doctrina del "Non bis in idem". El Tribunal sentenciador no cayó en la cuenta de que, si se deducía en contra del reo la circunstancia de haber dificultado la defensa del ofendido, con muestras de insensibilidad moral, (6º del artículo 37 citado) el deducir luego las otras dos del ordinal 7º (inferioridad personal y desfavorables), era apreciar como cosas distintas lo que constituía un solo fenómeno, y violentar el principio jurídico aludido, sin que la variedad de nombres o calificativos del hecho único enmendara el error.

Prospera, de consiguiente, el cargo.

Cuarto cargo. El no reconocimiento de las circunstancias del numeral 11 del artículo 33 del Código Penal.

La indigencia y la falta de ilustración, que son las circunstancias atenuativas a que alude el numeral 11 citado, las reconoció el juez de primera instancia, con el fundamento procesal de la indagatoria del procesado (folios 9 v., cuaderno 1º) y de los dos testimonios que obran a folios 56 y 58 del cuaderno referido).

Por su parte, el Tribunal sentenciador las desconoció como improcedentes. De ahí el cargo.

Sin duda que, en el tipo medio de nuestro pueblo, constituido por una masa irredenta de precarios recursos económicos hasta quien no llega, o llegan mal los avances de la cultura, siquiera un sus rudimentos, estas fallas suelen influir, directa o indirectamente, en sus hábitos, tendencias y realizaciones criminales. Pero esta sola consideración no basta para los efectos del artículo 33 del Código Penal, aunque se hallen establecidas en un caso concreto. Es necesario, para su reconocimiento, que exista una relación directa, entre la indigencia y falta de ilustración, de un lado, y los hechos delictuosos, del otro. Debe resaltar, para su procedencia, una especie de paralelismo en que tales circunstancias tengan siquiera un relativo valor causal en el delito. Por la indigencia, puede explicarse un hurto que no alcance a enmarcarse dentro del estado de necesidad; por la falta de ilustración, un delito meramente formal de los incluidos en la vieja fórmula latina: "mala, quia vetitur", al que no convenguen rigurosamente los eximentes de ignorancia invencible, error de hecho o error de derecho (ordinal 2º, artículo 23 del Código Penal). A casos como estos se refiere la norma en comento, porque en ellos sí resalta su indubitable influencia o valor causal.

La doctrina anterior, que es ya vieja y reiterada jurisprudencia de la Corte, explica por qué no cometió error el Tribunal, al negarse a reconocer, en favor del reo las mencionadas circunstancias de menor peligrosidad. Es que, por la calidad del hecho mismo —un homicidio que cometen personas de todas las clases sociales, cuando se las coloca en semejantes condiciones de provocación grave e injusta— resultan ajenas al caso, o de influencia muy remota en la etiología del ilícito.

"Por lo tanto, no prospera el cargo.

Quinto cargo. Otras violaciones.

Se tratan de las que el abogado recurrente resume en el siguiente párrafo:

"Hasta aquí he expuesto las modalidades que hacen presencia (sic) en relación con la causal 2º del artículo 567, y las violaciones legales que esas modalidades comportaron en la sentencia. Resta agregar que tales violaciones condujeron finalmente a la violación del artículo 28 del Código Penal en relación con el 362 del mismo, así como del artículo 39 ib, por aplicación indebida, ya que de su justa y coordinada aplicación no se podía imponer al procesado sino la pena mínima, o sean treinta y dos meses de presidio, que es la aplicada con equidad y prudencia por la sentencia de primera instancia"

En relación con el cargo precedente, la Corte hace suyos los siguientes conceptos del señor Procurador Delegado en lo Penal:

"El artículo 362 del Código Penal señala para el homicidio simplemente voluntario o de propósito, una pena que fluctúa entre los ocho y los catorce años de presidio.

"Pero como el jurado dedujo la circunstancia modificadora de la responsabilidad contemplada en el artículo 28 de la obra citada, por considerar que el homicidio fue cometido en estado de ira, por grave e injusta provocación, se hacía preciso señalar como base de la pena imponible, una pena de presidio no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la tercera parte del mínimo señalado en el artículo 362; o sea que el Juez de derecho podía moverse, para determinar la sanción, entre dos años y ocho meses de presidio como mínimo y siete meses de la misma pena como máximo.

"Deducidas, debidamente comprobadas, las circunstancias de mayor peligrosidad, el Tribunal podía a su arbitrio incrementar ese mínimo básico imponible, con la sola limitación contemplada en el artículo 39 del Código Penal por cuanto también estiró aceptables dos circunstancias de menor peligrosidad; es decir, la pena máxima imponible no podía llegar a siete años de presidio".

No prospera, pues, este cargo.

CAUSAL PRIMERA

Deliberadamente se dejó para el fin el análisis de esta causal, sin guardar el orden numérico, porque, dentro del sistema de alegación del recurrente y por virtud de las particulares condiciones del proceso, aparece más lógico su estudio en esa forma.

También a este respecto en gracia de una mayor rapidez en el despacho del negocio, la Corte habrá de sijnar los argumentos del Ministerio Público, que son de este tenor:

"CAUSAL 1ª.—Ser la sentencia violatoria de la ley penal por interpretación errónea o por aplicación indebida.

"El (sic) estudiar esta causal, el demandante da por reproducidas las argumentaciones traídas en la causa segunda; y luego, formula el cargo así:

"El artículo 37 del Código Penal fue violado por la sentencia acusada por interpretación errónea".

"Sobre el quebrantamiento de esta norma afirma:

"a) La sentencia no se conforma con el espíritu y teoría general que informa la citada disposición, pues ésta mira a la apreciación subjetiva antisocial del delincente para la determinación objetiva ulterior.

"b) Ineptitud mental y anímica por la embriaguez del procesado para valorar y violar un deber especial de parentesco.

"c) Impertinencia de circunstancias de mayor peligrosidad en presencia de una pasión vehemente.

"d) Impertinencia de tales circunstancias cuando el ofendido ha sido el provocador. En el caso concreto de la causal 7ª el agente no dificultó la defensa sino que impide la continuación de la agresividad.

"e) El parentesco o las relaciones sociales deben imponer deberes especiales.

"f) Los anteriores principios no fueron consultados por el fallo acusado y de ahí la errónea interpretación de la ley y consecuentemente la aplicación indebida del artículo 37 del Código Penal y los artículos 39, 28 y 362 de la misma obra.

"g) Violación del artículo 38, ordinal 11 de la obra citada por falta de aplicación.

"Concluye el demandante pidiendo, con fundamento en el artículo 39 ib, reemplazar el fallo acusado, señalando en el nuevo la pena mínima para su defendido.

"Se contesta.

"El Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo por sentencia de fecha 27 de abril de 1956, impuso a Narciso Fonseca Fonseca la pena principal de cinco años de presidio, por el delito de homicidio cometido en Jimeno Garavito, aumen-

tando así en dos años y cuatro meses la pena de treinta y dos meses que le fuera impuesta en primera instancia por el Juez Segundo Superior de esa ciudad.

"Para este aumento de la sanción el Tribunal consideró:

"Que al revisar la Sala la ameritada sentencia, a virtud de consulta, se observa que por el funcionario del conocimiento no se tuvieron en cuenta tres circunstancias de mayor peligrosidad y dos de menor, que surgen del acervo probatorio allegado, las cuales imponen una elevación de la pena privativa de la libertad, sin que ella llegue al máximo sancionatorio; (folio 8, cuaderno número 2).

"Ya este Despacho ha tenido oportunidad de puntualizar que el fallo acusado dedujo como circunstancias de mayor peligrosidad las señaladas en los ordinales 4, 6 y 7 del artículo 37 del Código Penal, dándole al hecho del parentesco entre víctima y victimario, igual que a la confesión del sindicado, un valor probatorio que no tienen, en oposición a la circunstancia modificadora de la responsabilidad contemplada en el artículo 28 del Código Penal, que fue reconocida por el jurado.

"Las consideraciones allí expuestas han de valer también ahora, por cuanto la apreciación que hiciera el Tribunal, comporta una errónea interpretación del contenido de las citadas disposiciones, frente al veredicto del jurado que es norma fundamental para el pronunciamiento de la sentencia".

En apoyo de las tesis anteriores, la Procuraduría transcribe la siguiente jurisprudencia de la Corte:

"... 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 fenómenos 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 de hecho doloso. Si ellas no existen, es preciso discriminarlas de modo diferente, para evitar arbitrariedad". (Casación de Gustavo Orozco Palacio. Bogotá, mayo 16 de 1950. Tomo LXVII, números 2.081-2.082, página 234, 4).

Prospera el cargo.

En armonía con lo dispuesto en el ordinal a) del artículo 570 del Código de Procedimiento Penal, corresponde a la Corte, en casos como el presente, dictar el fallo que ha de reemplazar el recurrido.

Por ministerio de lo preceptuado en el artículo 39 de mismo Código, y ante la ausencia de otros elementos de agravación (artículo 36 del Código Penal), debe imponerse la pena mínima contemplada en el artículo 28 del Código Penal, supuesto que, como queda visto, contra el reo no obran circunstancia de mayor peligrosidad. En cambio, lo favorecen su buena conducta anterior y la embriaguez en que se hallaba (1ª y 5ª, artículo 38 ib.).

No hay lugar a la consideración de los demás factores a que alude el artículo 36 del Código Penal.

De acuerdo con las constancias procesales, el reo ha purgado ya en detención preventiva la

totalidad de la pena que se le impone en esta sentencia, por lo cual se dará orden de libertad a quien corresponda.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, INVALIDA el fallo del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, de fecha veintisiete de abril de mil novecientos cincuenta y seis, por medio del cual condenó a Narciso Fonseca Fonseca a la pena principal de cinco años de presidio, como responsable de la muerte de Jimeno Garavito. En su lugar, el reo queda condenado a la pena de treinta y dos meses de presidio, que purgó ya en detención preventiva.

En cuanto a las penas accesorias, quedan vigentes las aplicadas en el fallo de primera instancia.

Telegráficamente, dése orden de libertad para el reo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Tangori Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello, Secretario.

PARA QUE EXISTA IMPEDIMENTO POR SER EL JUEZ O MAGISTRADO PARIENTE DEL APODERADO O DEFENSOR DE UNA DE LAS PARTES, SE REQUIERE LA CONTEMPORANEIDAD DE LAS FUNCIONES DE JUEZ Y DEFENSOR

La Corte ha dicho, que la función del pariente apoderado o defensor debe existir al tiempo en que el juez o Magistrado exprese el impedimento "pues si es pretérita esa función, o mejor, si el apoderado o defensor, pariente del impedido, tuvo aquel carácter y lo perdió en época anterior a la fecha del impedimento, éste carece de base legal..." (G. J. Tomo LIII, página 230).

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - (Magistrado ponente, doctor Pedro Pacheco Osorio) - Bogotá, D. E., cuatro de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

Al estudiar el señor Magistrado del Tribunal Superior de Tunja, doctor Víctor Arenas Sandoval, el proceso seguido a Pedro Vicente, Gregorio y Segundo Ramírez y otros por homicidio y robo que el Juzgado Segundo Superior de ese Distrito Judicial remitió a dicha Corporación por haber sido apelado el auto de proceder, manifestó a sus abogadas hallarse impedido para conocer del negocio, por haber servido el doctor Francisco Mariño Parra, pariente en tercer grado de consanguinidad de su esposa, el cargo de defensor del procesado Julio González.

El resto de la Sala, en auto de fecha 9 de noviembre último estimó que, si bien es cierto lo afirmado por el doctor Arenas Sandoval, también lo es que "en la actualidad el doctor Mariño Parra ya no es defensor de oficio del mismo procesado, por haber sido reemplazado por el doctor Alfonso Ortigón Sánchez", y no siendo defensor en la actualidad, el hecho constitutivo del impedimento no existe, por lo cual lo declara infundado y remite el expediente a la Sala Penal de la Corte para los efectos legales.

Resulta de autos que al Dr. Francisco Mariño Pa-

rra se le designó el 5 de octubre de 1956 defensor de oficio del procesado Julio González, cargo del cual tomó posesión el 10 del mismo mes (folios 30 y 30 v. del cuaderno 2º); y que posteriormente, o sea el 8 de mayo de 1957, se posesionó como defensor del mismo procesado Julio González, por nombramiento que le hiciera el Juez del conocimiento, el doctor Alfonso Ortigón, a quien en tal carácter se le notificó, en esa misma fecha, el auto de enjuiciamiento proferido contra el mencionado González, sin que aparezca hasta ahora que al doctor Ortigón se le haya relevado del cargo (folios 25 v., 26 y 27 del cuaderno 3º).

Para resolver se considera:

La causal de impedimento manifestada es la prevista en el numeral 3º del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, que dice:

"Ser el juez o magistrado, o su mujer, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del apoderado o defensor de alguna de las partes".

Conforme a los términos de esta disposición, el impedimento del Juez o Magistrado procede cuando el apoderado o defensor ejerce sus funciones, pues si, como en el caso a estudio, el doctor Mariño Parra asumió la defensa de Julio González pero cesó en el desempeño del cargo al ser reemplazado por un nuevo defensor, posesionado legalmente, y quien ha ejercido tal personería desde el 8 de mayo de 1957, el impedimento carece de actualidad y es, por lo mismo, inadmisibles, como con acierto lo sostiene el Tribunal.

La Corte ha dicho, en caso similar, que la función del pariente apoderado o defensor debe existir al tiempo en que el juez o magistrado exprese el impedimento "pues si es pretérita esa función, o mejor, si el apoderado o defensor, pariente del impedido, tuvo aquel carácter y lo perdió en época anterior a la fecha del impedimento, éste ca-

rece de base legal..." (C. J., tomo LII, páginas 236).

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no acepta el impedimento manifestado por el doctor Victor Arenas Sandoval, Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Ju-

dicial de Tunja, y, en consecuencia, no lo declara separado del conocimiento del presente negocio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Arenas—Gabriel Carreón Malleño—Rojasán Esquivel Díaz—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello, Secretario.

LA CORTE CARECE DE FACULTAD PARA DISPONER EL ENVÍO DEL EXPEDIENTE A LA JUSTICIA MILITAR, PARA QUE DECIDA SOBRE UNA PETICIÓN DE AMNISTIA, SIN ANTES INVALIDAR LA SENTENCIA ACUSADA EN CASACIÓN DE SER VIOLATORIA DE LA LEY PROCEDIMENTAL, POR NO HABER CUMPLIDO EL SENTENCIADOR CON ESE DEBER

Tramitado un recurso de casación en el cual se invoca como causal el hecho de ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por haber sido pronunciada en un juicio viciado de nulidad consistente en no haber ordenado el juez del conocimiento que se remitiera el proceso al Tribunal Militar competente para resolver sobre la solicitud de amnistía demandada por uno de los procesados, la Sala Penal de la Corte, y con mayor razón el Magistrado Sustanciador, carece de facultad para disponer que el expediente pase a la justicia militar para que resuelva sobre la procedencia de la gracia. El proveído que tal ordena desata en forma *asaz sui generis* el recurso, ya que, al propio tiempo que reconoce implícitamente la existencia del vicio de nulidad aducido como causal de casación, se abstiene de invalidar la sentencia acusada. Es, entonces, el caso de declarar nulo el auto que contiene dicha orden.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — (Magistrado ponente, doctor Pedro Pacheco Osorio). — Bogotá, cuatro de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

El defensor de Hernán Ramiro Poveda, quien oportunamente interpuso recurso de casación en el presente negocio, el cual fue concedido y sometido a la tramitación de rigor hasta ponerlo en estado de dictar sentencia, solicita en memorial de diez y ocho de diciembre pasado que se declare la nulidad del auto por medio del cual el anterior Magistrado sustanciador dispuso remitir este proceso al Tribunal Superior Militar de Bogotá para que dicha entidad resuelva si es el caso de conceder la amnistía impetrada, antes de fa-

llarse la causa en primera instancia, por uno de los procesados, todo con base en lo establecido en los Decretos 1.823 y 2.062 de 1954.

Sostiene el memorialista que el Magistrado Sustanciador no tenía jurisdicción para tomar en Sala Unitaria la referida determinación, tanto porque uno de los fundamentos de la demanda de casación es el cargo que se le formula a la sentencia acusada de ser violatoria de la ley procedimental por haberse pronunciado en un juicio viciado de nulidad, precisamente por no haber accedido el Juez de primera instancia a enviar el negocio al Tribunal Superior Militar, como porque habiendo pasado el expediente al despacho de aquél para elaborar el proyecto de sentencia que decidiera el recurso, era esto lo único que podía hacer de acuerdo con la ley.

Se considera:

Tramitado un recurso de casación en el cual se invoca como causal el hecho de ser la sentencia impugnada violatoria de la ley procedimental por haber sido pronunciada en un juicio que, según se alega, adolece del vicio de nulidad consistente en no haber ordenado el juez del conocimiento que se remitiera el proceso al Tribunal Militar competente para resolver sobre la solicitud de conceder la amnistía demandada por uno de los procesados, la Sala Penal de la Corte, y con mayor razón el Magistrado Sustanciador, carece de facultad para disponer que el expediente pase a la justicia militar para que resuelva sobre la procedencia de la gracia, pues el proveído que tal ordena desata en forma *asaz sui generis* el recurso, ya que, al propio tiempo que reconoce implícitamente la existencia del vicio de nulidad aducido como causal de casación, se abstiene de invalidar la sentencia acusada. Es, entonces, el caso de declarar nulo el auto que contiene dicha orden.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que es NULO el auto de cinco de noviembre de mil novecientos cincuenta y siete, que dispuso remitir este expediente al Tribunal Superior Militar de Bogotá.

Notifíquese y, una vez ejecutoriada esta providencia, vuleva al despacho del Magistrado Sustanciador.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carraño Macarino—Benjamín Ingorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello, Secretario.

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL RAMO DE PRENSA SE EJERCE PRIVATIVAMENTE POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL, EN LA FORMA ESTABLECIDA POR EL DECRETO LEGISLATIVO 0271 DE 1957. — CALUMNIA E INJURIA

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—(Magistrado ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino).—Bogotá, febrero cinco de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

El señor Francisco Miksin Anzola instauró ante el Juzgado de Garantías Sociales de la capital del Atlántico, querrela por los delitos de calumnia e injuria, contra el señor JULIAN DEVIS ECHANDIA, Director del periódico "El Nacional" de Barranquilla, de conformidad con las disposiciones del Decreto 3.000 de 1954.

El 11 de junio de 1956, el señor Juez de Garantías Sociales del Departamento del Atlántico se declaró impedido para seguir interviniendo en el proceso, "por enemistad grave del sindicado señor Julián Devís Echandía, para con el suscrito, exteriorizada entre otros medios, por la actitud del vespertino "El Nacional", en su editorial del 9 del mismo mes de junio de 1956.

Con base en el artículo 40 del Decreto 3.000 de 1954 ya citado, en dicha providencia se dispuso pasar el expediente al Juzgado Departamental de Garantías Sociales en Cartagena; ante dicho juzgado promovió colisión de competencias el apoderado del sindicado "por razones de mera declinatoria de jurisdicción", pues entiendo que el conocimiento debía corresponder al Juzgado Departamental del Magdalena, en atención a que es menor la distancia entre la capital de ese Departamento y Barranquilla, a la que media entre las capitales de los departamentos del Atlántico y Bolívar.

En providencia de julio 24 de 1956, el Juzgado de Garantías del Departamento de Bolívar no se declaró inhabilitado para conocer del proceso, y ordenó remitirlo a la Corte Suprema de Justicia para que ésta dicima la competencia.

Llegado el expediente a esta Corporación, la Sala Penal en auto de 5 de octubre de 1956 se abstuvo de conocer de dicho negocio por cuanto

el auto que ordenó remitir el expediente para dirimir la colisión, no estaba notificado en debida forma. Obviada esta dificultad la Corte entra a resolver.

Para hacerlo se considera:

El artículo 69 del decreto legislativo 0271 de 1957 (octubre 29) por el cual se dictan disposiciones sobre prensa dice así:

"La administración de justicia en el ramo de prensa se ejerce privativamente por la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en la forma establecida por el presente decreto. Por consiguiente, ninguna otra autoridad podrá intervenir ni en la investigación, ni en el fallo de las causas por los delitos de prensa.

Artículo 70. Será funcionario competente para la investigación y fallo en primera instancia de los delitos a que el presente Decreto se refiera, el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial, por conducto de uno de sus Magistrados en Sala Unitaria, que será sorteado para cada caso de la nómina de todos los Magistrados que integran el Tribunal.

Artículo 71. Será Tribunal de segunda instancia la Corte Suprema de Justicia, por conducto de una Sala Paritaria de dos Magistrados. Tan pronto como se reciba en la Corte un proceso fallado por el funcionario de primera instancia, se sortearán sucesivamente, en Sala Plena, dos Magistrados pertenecientes a distinta filiación política, para integrar la Sala Paritaria. En el evento de un empate en la Sala dual así constituida, será dirimido por un tercer Magistrado que se sorteará dentro de todo el personal de la Corte, sin tener en cuenta la filiación política de los Magistrados".

Y los artículos 74 y 75 de este mismo decreto dicen:

"Las disposiciones del Código Penal, del Código de Procedimiento Penal y del Código Judicial, son aplicables a los asuntos materia especial de este Decreto en cuanto no sean contrarias a sus

prescripciones o no estén por éstas modificadas.
Artículo 73. Suspéndense las disposiciones legales contrarias al presente estatuto, y expresamente la Ley 29 de 1944 y el Título XIII del Libro II del Código Penal, y deróganse los Decretos legislativos números 3.521 de 1949, 1.723 de 1953, 1.896 de 1953, 0684 de 1954, 1.574 de 1954, 3.060 de 1954, 0539, 1.139 y 2.535 de 1955".

El propio decreto 0271, cuyas normas sobre competencia se acaban de transcribir, reglamenta en su Título I Capítulo I, lo tocante a los delitos de calumnia e injuria.

En consecuencia, los llamados Jueces de Garantías Sociales, evidentemente dejaron de serlo a virtud de las preinsertas normas erradas de la Junta Militar de Gobierno, en relación con las reglas superiores de hermenéutica que enseguida se reproducen:

"Ley 153 de 1887, artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de

su iniciación.—Artículo 43. La ley preexistente prevalece a la ley ex post facto en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla sólo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40".

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, Resuelve que no ha lugar a dirimir la inexistente colisión de competencias, y DECLARA que el conocimiento de este negocio corresponde al H. Tribunal Superior de Barranquilla, entidad a la cual debe remitirse el expediente.

Notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Armas—Gabriel Carreño Mallarino—Bogotá: Eragorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüelles B., Secretario.

EL CONCEPTO FAVORABLE DEL MINISTERIO PÚBLICO ES REQUISITO ESENCIAL PARA PROFERIR LAS DECISIONES DEL ARTÍCULO 153 DEL C. DE P. P., SALVO COMO LO TIENE SENTADO LA CORTE, QUE SE TRATE DE UN PROBLEMA PURAMENTE OBJETIVO. — CAUSALES SIMILARES QUE SE PRESENTAN EN LOS ARTÍCULOS 153 Y 437 DEL C. DE P. P. — QUE IMPLICAN Y A QUE CONDUCCEN. — COMO LAS PROPOSICIONES "NO SE HA REALIZADO" O "NO HA EXISTIDO", SON EQUIPOTENTES PORQUE TIENEN EL MISMO VALOR Y SIGNIFICADO, POR AMBAS SE LLEGA A UNA MISMA CONCLUSIÓN Y SIRVEN PARA APLICAR, YA EL ARTÍCULO 153 O EL 437 DEL C. P. P.

1.—El concepto favorable del Ministerio Público es requisito esencial para proferir las decisiones del artículo 153 del C. de P. P., salvo, como lo tiene sentado la Corte, que se trate de un problema puramente objetivo. Tal el caso de la muerte del procesado, en que la opinión fiscal no puede modificar la realidad, y debe terminarse el procedimiento por falta del sujeto pasivo de la acción penal. Empero, en los demás casos (el hecho imputado no ha existido; existe delito pero no lo ha cometido el procesado; la ley no lo considera como delito; la acción penal se encuentra prescrita; no podía adelantarse sino a virtud de querrela y se inició oficiosamente; desistimiento en los casos de la ley), es indispensable para que la decisión tenga plenitud legal, el concepto favorable del Ministerio Público. Varias son las decisiones de la Corte en tal sentido, que exponen doctrina reiterada sobre esta materia.

2.—Dos causales se presentan como similares en los artículos 153 y 437 del Código de Procedimiento Penal. En aquél se dice: "que el hecho imputado no ha existido". En éste se lee: "Cuando aparezca que no se ha realizado el hecho que dio lugar a la investigación". Ambos presupuestos implican eliminación de materia punible, aunque conducen a dos soluciones procesales distintas, como son la cesación del procedimiento y el sobreseimiento definitivo. El primero tiene mayor dinámica y evita que una investigación se continúe sin objeto, al aparecer la causal que destruye el fundamento de la acción penal, o sea que el hecho no tiene existencia. Y el segundo indica que la investi-

gación hubo de adelantarse hasta encontrar las pruebas que demuestran cómo "no se ha realizado el hecho", y entonces procede el sobreseimiento definitivo para atarar la buena fama de quienes fueron indagados.

"No se ha realizado", o "no ha existido", son proposiciones equipotentes, porque tienen el mismo valor y significado. Por ambas se llega a una misma conclusión, y sirven para aplicar, ya el artículo 153 o el 437 del C. de P. P.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Penal.—(Magistrado ponente: doctor Benjamín Iragorri Díez). Bogotá, febrero cinco de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, solicita a esta Sala declare nulo el fallo que pronunció el día 13 de noviembre de 1956, calificador de la sumaria adelantada contra los señores Magistrados del Tribunal de Barranquilla, doctores Juan Tovar Daza, Jesús María Fontalvo y Gerardo González Navarra, relativa a delitos de responsabilidad en ejercicio de sus funciones.

La petición aparece presentada el día 19 de noviembre del año antes mencionado, dentro de los términos legales. Entró al despacho del Magistrado el día 24 de noviembre, y se repartió el 22 de enero del presente año. De manera que ha estado pendiente de resolución por un término mayor de doce meses.

Los hechos en que se funda pueden sintetizarse así:

Primero.—Cerrada la investigación, el Minis-

terio Público emitió concepto acerca de su mérito (folios 60 a 73), solicitando se decretara sobreseimiento definitivo en favor de los sindicados, con aplicación del numeral 1º del artículo 437 del C. de P. P.

Segundo.—El fallo impugnado de nulidad, considerando que el "prevaricato . . . motivo de investigación no aparece que se hubiera realizado; y la demora de que igualmente se trata, si bien es cierto que se cumplió, no es constitutiva de delito", aplicó el artículo 153 del C. de P. P.: "disposición que opta por aplicar la Corte en lugar del artículo 437, inciso 1º *ibidem*, teniendo en cuenta que los Magistrados acusados no fueron llamados a rendir declaración indagatoria y ya que de otro lado, son exactamente iguales para el caso los presupuestos que determinan a aplicar una u otra disposición".

Tercero.—Como la Corte aplicó el artículo 153 del C. de P. P., sin el concepto favorable del Ministerio Público, dice éste, falta la manifestación de voluntad, obligada por la ley, de uno de los sujetos de la relación procesal, y, por ende, uno de los presupuestos indispensables para producir con plena jurisdicción la providencia de que se trata. En consecuencia, debe declararse nula, "por la razón de no haberse observado en dicha resolución judicial las formas legales que le son propias".

Examen del recurso — Consideraciones:

Trátase de una petición de nulidad del auto calificador de la investigación, introducida en oportunidad legal, por tanto, procede estudiar si el auto de 13 de noviembre de 1956 ha sido expedido sin el lleno de las formalidades establecidas por la ley procesal (artículo 153), en cuyo evento operaría la nulidad, no en uno de los casos previstos por el artículo 198, sino por irregularidad que lesiona la organización judicial, a la cual se vinculan orden público e interés social. La nulidad, tendría base en la violación del artículo 26 de la Carta, o sea por no haberse observado la plenitud de las formas propias en este proceso.

Es evidente que el señor Procurador pidió sobreseimiento definitivo para los señores Magistrados referidos, considerando "que no se han realizado los hechos que dieron lugar a la investigación, que se enderezó para averiguar los delitos de prevaricato o abuso de autoridad". La Sala

Penal de la Corte estimó que el prevaricato denunciado "no aparece que se hubiera realizado". En cuanto a la demora —también investigada—, dijo no ser constitutiva de delito.

De manera que, en esencia, iguales son las conclusiones de la vista fiscal y del fallo impugnado de nulidad, sólo que aquélla presenta como solución procesal el sobreseimiento definitivo, al paso que ésta adopta la del artículo 153 del C. de P. P. Pero en ambas piezas se predica la inexistencia de los hechos denunciados.

El concepto favorable del Ministerio Público es requisito esencial para proferir las decisiones del artículo 153 del C. de P. P., salvo, como lo tiene sentado la Corte, que se trate de un problema puramente objetivo. Tal el caso de la muerte del procesado, en que la opinión fiscal no puede modificar la realidad, y debe terminarse el procedimiento por falta del sujeto pasivo de la acción penal. Empero, en los demás casos (el hecho imputado no ha existido; existe delito pero no lo ha cometido el procesado; la ley no lo considera como delito; la acción penal se encuentra prescrita; la acción penal no podía adelantarse sino a virtud de querrela y se inició oficiosamente; desistimiento en los casos de la ley), es indispensable para que la decisión tenga plenitud legal, el concepto favorable del Ministerio Público. Varias son las decisiones de la Corte en tal sentido, transcritas por el señor Procurador, que exponen doctrina reiterada sobre esta materia, por cuyo respecto dice actuar en su demanda "para que se siga sosteniendo el mismo pensamiento que ha inspirado la sabiduría de la jurisprudencia. . . ., o para que —si se ha querido variar— se den las razones fundamentales que inspiren este nuevo criterio de la H. Corte, lo cual, como es obvio, ha de servir de guía al futuro intérprete de la legislación en casos similares".

Dos causales se presentan como similares en los artículos 153 y 437 del Código de Procedimiento Penal. En aquél se dice: "que el hecho imputado no ha existido". En éste se lee: "Cuando aparezca que no se ha realizado el hecho que dió lugar a la investigación". Ambos presupuestos implican eliminación de materia punible, aunque conducen a dos soluciones procesales distintas, como son la cesación del procedimiento y el sobreseimiento definitivo. El primero tiene mayor dinámica y evita que una investigación se continúe sin objeto, al aparecer la causal que destruye el fundamento de la acción penal, o sea que el hecho no tiene existencia. Y el segundo indica

que la investigación hubo de adelantarse hasta encontrar las pruebas que demuestran cómo "no se ha realizado el hecho", y entonces procede el sobreseimiento definitivo para amparar la buena fama de quienes fueron indagados.

"No se ha realizado", o "no ha existido", son proposiciones equipolentes, porque tienen el mismo valor y significado, y por ambas se llega a una misma conclusión, que define la presente sumaria: no han existido los hechos que se denunciaron contra los señores Magistrados de Barranquilla. Y ambas proposiciones sirven para aplicar, ya el artículo 153 o el 437 del C. de P. P. Aquél fue preferido por la Corte, no obstante la opinión del señor Procurador para que tuviera operancia el último.

Existe nulidad porque el concepto fiscal no se emitió, concretamente, para aplicar el artículo 153 del C. de P. P.?

Importa valorar la esencia de aquel concepto para descubrir luego su trascendencia procesal en orden al fallo tachado de nulidad. Dice el colaborador de la Sala: "Expuestas así las anteriores consideraciones y con base en ellas, este Despacho estima que no se han realizado los hechos que dieron lugar a la investigación (subraya la Corte)... y que, en consecuencia, debe darse aplicación al numeral 1º del artículo 437 del Código de Procedimiento Penal, dictando en favor de dichas personas un sobreseimiento definitivo".

De manera que el señor Procurador entendió la inexistencia de los hechos denunciados y la Corte coincidió en esa apreciación de fondo, como ya se expuso. Pero aprovechó el concepto anterior para terminar el procedimiento con arreglo al artículo 153.

Demostrado que los presupuestos para resolver esta sumaria aparecen iguales en la vista fiscal y en el fallo de la Corte aunque el señor Procurador no mencionó el artículo 153 del C. de P. P., no es extraño que ésta, atendiendo al fondo y no a la cita de disposiciones, aplicara esta disposi-

ción, ante la inexistencia de los hechos denunciados; mejor, que apreciara, en su sabiduría, el concepto fiscal como una colaboración legal para el pronunciamiento del auto atacado de nulidad. Y esto, porque la causal invocada ("no se han realizado los hechos que dieron lugar a la investigación, equivalente a "que el hecho imputado no ha existido") es idónea para aplicar el artículo 153 del C. de P. P. Únicamente atendiendo a esa equivalencia, se explica la expedición del fallo de 13 de noviembre de 1956.

Muy distinta sería la situación si el Ministerio Público se pronunciara contra la terminación del procedimiento, y la Corte fallara en contrario. Pero en este proceso presentó con claridad la causal atinente.

DECISION

No existe en este caso una violación clara, manifiesta, sin esfuerzo alguno de interpretación, de los requisitos que rigen el pronunciamiento del fallo dictado para terminar el procedimiento en favor de los Magistrados de Barranquilla. Y no se ha violado ningún derecho al interpretar el concepto del Ministerio Público, como adecuado para aplicar el artículo 153 del C. de P. P.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, N I E G A la declaración de nulidad pedida por el señor Procurador Primero Delegado, contra la decisión de trece de noviembre de mil novecientos cincuenta y seis, que terminó el procedimiento penal en este proceso.

Cópese, notifíquese y archívese.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arzunas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Iragorri Díez—Luis Edmundo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello, Secretario.

LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTO QUE ENUNCIA EL ARTICULO 73 DEL C. P. P. SOLAMENTE RIGEN CUANDO EXISTEN LOS HECHOS EN QUE SE FUNDAN.— SU FINALIDAD.— CUANDO TIENE OPE RANCIA LA CAUSAL 4ª DE LA CITADA DISPOSICION

1.—Las causales de impedimento que enuncia el artículo 73 del C. de P. P., solamente rigen cuando existen los hechos en que se fundan. Su finalidad es la de separar del conocimiento de un proceso a los Jueces y Magistrados que, por parentesco, vinculaciones económicas, profesionales, de guarda o representación, preconceptos judiciales, etc., etc., no pueden disponer del ánimo sereno y libre para administrar justicia. Subjetivamente, son verdaderos impedimentos; si no se declaran, se convierten en causales de recusación (artículo 73 C. P. P.), pues las partes no pueden ser indiferentes ante el peligro potencial por la falta de imparcialidad que presuman en los juzgadores.

2.—La causal 4ª del artículo 73 no rige sino cuando el Juez o Magistrado ha asistido a una persona dentro de proceso actual, sometido a su conocimiento. Toda vinculación profesional en otro, terminada o pendiente, es inútil respecto a esta causal.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—(Magistrado ponente: doctor Benjamín Iragorri Díez).—Bogotá, siete de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja —Sala Penal— debe revisar, por consulta legalmente ordenada, la decisión calificadora (junio 13 de 1955) del informativo adelantado contra José A. Patiño Vargas y Arsenio Bohórquez Vargas, por el delito de robo.

Realizado el reparto, correspondió conocer del proceso al Magistrado doctor Pedro Pablo Villamil Suárez, quien se manifestó impedido. Sus colegas de Sala declararon infundado el impedimento, y, en consecuencia, ordenaron enviar el proceso a la Corte, para los fines legales (auto de 11 de diciembre del año próximo pasado).

Corresponde a esta Corporación resolver, de

plano, el impedimento (artículo 74 C. de P. P.)

Afirma el Magistrado doctor Villamil Suárez que "José Patiño Vargas (alias Calzones) protagonizó, una vez fugado del Penal... una serie de delitos en las regiones de Ventaquemad y Turmequé, entre los cuales figura la muerte de la señora Antonia Arévalo, y el robo a la Recaudación de Rentas" en esta última población. Que en la sumaria por homicidio, cuyo sujeto pasivo fue Antonia Arévalo, apareció sindicado Fideligno Murte, a quien representó como apoderado en ejercicio de su profesión. Que este sujeto aparece indagado en el proceso sub-judice, por robo a la Recaudación de Rentas de Turmequé. Tal es la razón para fundar el impedimento. Invoca el artículo 73 del C. de P. P., a la causal 4ª.

Los señores Magistrados, doctores Ricardo Cárdenas López y Jaime Ruiz Ojeda, consideran que la causal aducida carece de fundamento. Exponen las siguientes razones:

"Con la atención debida a la autorizada opinión del H. Magistrado doctor Villamil Suárez: la Sala no comparte la interpretación dada por él a la frase "haber sido el Juez o Magistrado apoderado o defensor de alguna de las partes" ya que el sentido y alcance de esta frase, no puede ser otro que el de haberlo sido en el proceso llegado a su conocimiento en calidad de Juez o Magistrado. Y en la causa de que se trata, no hay constancia por ninguna parte de que el H. Magistrado doctor Villamil Suárez haya sido apoderado o defensor de FIDELIGNO MURTE".

CONSIDERA LA SALA:

Las causales de impedimento que enuncia el artículo 73 del C. de P. P., solamente rigen cuando existen los hechos en que se fundan. Su finalidad es la de separar del conocimiento de un proceso a los Jueces y Magistrados que, por parentesco, vinculaciones económicas, profesionales, de guarda o representación, preconceptos judiciales, etc., etc., no pueden disponer del ánimo

no sereno y libre para administrar justicia. Subjetivamente, son verdaderos impedimentos; si no se declaran, se convierten en causales de recusación (artículo 76 C. P. P.), pues las partes no pueden ser indiferentes ante el peligro potencial por la falta de imparcialidad que presumen en los juzgadores.

Acercas de la causal 4ª de impedimento, expuesta por el Magistrado doctor Villamil Suárez, ha dicho la Corte:

"La circunstancia de haber sido el Juez o Magistrado, apoderado o defensor de alguna de las partes, o contraparte de cualquiera de ellas, solo tiene operancia cuando el funcionario ha tenido tal carácter dentro del proceso que legalmente le corresponde conocer y que, precisamente por haber actuado en alguna de esas calidades, la ley le otorga el derecho de declararse impedido. Pues, en tal evento, el funcionario ha creado un vínculo intelectual que lo liga determinadas apreciaciones jurídicas dentro del proceso, circunstancia que moral y legalmente lo inhabilita para obrar con la imparcialidad e independencia que la justicia requiere". (Tomo LXX, auto de octubre 2 de 1951).

En el presente caso, no concurre razón legal inhibitoria para el señor Magistrado Villamil Suárez. Se demuestra:

El proceso se orienta contra José Patiño Vargas y Arsenio Bohórquez, por robo a la Recaudación de Rentas en Turmequé, a quienes no ha representado el doctor Villamil Suárez.

La circunstancia de que en ese proceso haya sido indagado Fideligno Murte, a quien el citado doctor patrocinó en otra sumario (homicidio por la muerte de Antonia Arévalo), no es causal de impedimento, pues no existe relación alguna entre los procesos. Así, pues, la asistencia profesional del doctor Villamil Suárez en investigación anterior, no lo dispone, éticamente, a la nueva situación procesal de Fideligno Murte. Ello quiere decir la ausencia de todo "vínculo intelectual" con su patrocinio de marras.

La causal 4ª del artículo 73 no rige sino cuando el Juez o Magistrado han asistido a una persona dentro de proceso actual, sometido a su conocimiento. Toda vinculación profesional en otro, terminado o pendiente, es inútil alegarla como impedimento.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA INFUNDADO el impedimento que manifestó el Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, doctor Pedro Pablo Villamil Suárez, en la presente investigación. En consecuencia, aprehenderá su conocimiento.

Cópiase, notifíquese y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez — Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mellarino—Benjamín Irigarri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez — Pedro Pacheco Osorio—Julia E. Argüello, Secretario.

EL FUERO QUE SE RECONOCE POR LA CONSTITUCION Y POR LA LEY AL CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA Y AL TESORERO GENERAL DE LA MISMA PARA QUE LOS JUEQUE LA CORTE POR DELITOS DE RESPONSABILIDAD, NO ES APLICABLE, POR ANALOGIA, A OTROS FUNCIONARIOS DE ELEVADA IERARQUIA EN EL RAMO DE HACIENDA. — COMO HA REGLAMENTADO LA LEY EL TEXTO DE LA CONSTITUCION QUE RECONOCE FUERO ESPECIAL A "LOS JEFS SUPERIORES DE LAS OFICINAS PRINCIPALES DE HACIENDA DE LA NACION"

Desde 1823 viene incluyendo la Constitución, entre las atribuciones de la Corte Suprema, la de conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o leyes, o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los Agentes Diplomáticos y Consulares de la República, los Comandantes o Generales en Jefe de las fuerzas nacionales, y "Los jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación".

Se sostuvo el Constituyente de 1860 de hecho, concretamente, cuáles son esos "jefes superiores". Recuerda, por consiguiente, el texto de la Constitución un desarrollo legal, ya que no puede estar al arbitrio de los jueces la determinación de los funcionarios cuyo juzgamiento compete a la Corte.

Fue la Ley 103 de 1833 la primera que especificó cuáles son los "jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación" cuando en su artículo 46 mencionó concretamente los siguientes: Agentes o Comisionados que celebran contratos sobre concesión de empréstitos en el extranjero, Administradores principales de Hacienda Nacional en los Departamentos, Administrador General de Correos, Tesorero General de la República, Administradores de las Aduanas, de las Salinas y de las Casas de Moneda, Contadores de la Oficina General de Cuentas de la República, Gerente del Banco Nacional y Tesoreros Generales de Guerra.

Desde la vigencia de la citada ley desapareció la dificultad, que para su aplicación podía ofrecer el texto constitucional porque ella lo concretó en forma clara e ineludible.

Vino más tarde la Ley 105 de 1931 "sobre organización judicial y procedimiento civil", la cual, al hablar en su artículo 33, numeral 5o de las atribuciones de la Sala Penal de la Corte en la incarta al juzgamiento de funcionarios por delitos de responsabilidad, mencionó concretamente los siguientes del ramo de Hacienda: Administradores principales de Hacienda Nacional en los Departamentos, Tesorero General de la República, Administradores de Aduana, Salinas y Casas de Moneda, Contador y Auditor General de la Contraloría, Tesoreros Generales de Guerra y Jefe de la Sección de Provisiones. En esta forma hizo el legislador una enumeración taxativa de lo que debe entenderse por "Jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación".

La Ley 94 de 1932 "sobre Código de Procedimiento Penal", en su artículo 42 —que subrogó el 33 de la Ley 105 de 1931— señaló los asuntos de que conoce la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala Penal. El numeral 6o le atribuye el conocimiento "de las causas que por motivos de responsabilidad por infracción de la Constitución o las leyes o por mal desempeño de sus funciones se promuevan contra los Agentes Diplomáticos y Consulares de la República, los Gobernadores, los Magistradores de los Tribunales Superiores de Justicia, los Comandantes o Generales en Jefe de las Fuerzas Nacionales, el Contralor General de la República, el Tesorero General de la misma y los Intendentes y Comisarios". (Subraya la Sala).

En esta forma, del catálogo de "Jefes Superiores de las oficinas principales de Hacienda" se eliminaron los Administradores

de Hacienda Nacional, los Administradores de Armas, Salinas y Casas de Moneda, el Auditor General de la Centraloría, los Tesoreros Generales de Guerra y el Jefe de la Sección de Provisiones. De acuerdo con esa disposición, que está vigente, solo conservan, para efectos del fuero, el carácter de Jefes Superiores de las oficinas principales de Hacienda el Contralor General de la República y el Tesorero General de la misma.

Cuando se discutió, en el seno de la Comisión redactora del Código de Procedimiento Penal, el actual artículo 42, dijo el despeja toda duda que pudiera presentarse doctor Nuncio Moncada lo siguiente que sobre el carácter de desarrollo legal que aquél tiene del texto constitucional:

"Este numeral —manifestó el doctor Moncada— está copiado textualmente de la Constitución, en su artículo 151, numeral 7o. No ha cambiado sino la última frase de dicho numeral, que habla de 'los Jefes Superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación', traduciéndola a nuestra actual organización en materias fiscales e interpretando, en consecuencia, que tales Jefes superiores son el Contralor General de la República y el Tesorero General de la misma". (Subraya la Sala).

Es erróneo afirmar que "el artículo en cita (el 151 de la Constitución), no enumera a los Jefes que quedan amparados por el fuero especial, ni la ley los determina.

Antes de hacer referencia a la reforma constitucional de 1945 conviene observar lo siguiente: el Constituyente de 1886 dejó vigente el artículo 151 de la Constitución de 1886. Sin embargo, para que se aprecie cuál era su criterio acerca de lo que debe entenderse por "Jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación", es bueno conocer lo que propuso la Comisión de Negocios Constitucionales del Senado en sesión celebrada el 30 de septiembre de 1935. Leídos los artículos que tratan de la administración de justicia la Comisión de éstos reformatos en los siguientes términos:

"Artículo. Son atribuciones de la Corte Suprema:

"6o—Conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la

Constitución o leyes, o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los Agentes Diplomáticos y Consulares de la República, los Gobernadores, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Comandantes o Generales en Jefe de las fuerzas nacionales, el Contralor General y el Tesorero General de la República". (Subraya la Sala).

De esta suerte la Comisión de Negocios Constitucionales del Senado tuvo el propósito de sustituir la frase "Jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda" para concretar esas calidades exclusivamente en el Contralor General de la República y en el Tesorero General de la misma, tal como lo hizo más tarde la Comisión redactora del Código de Procedimiento Penal y la ley misma al desarrollar y concretar el texto de la Constitución.

El artículo 52 del Acto Legislativo número 1 de 1945 (artículo 151 de la Codificación constitucional vigente) dispone:

"Son atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia:

"2o—Conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o leyes, o por mal desempeño de sus funciones se promuevan contra los Jefes de Departamentos Administrativos, el Contralor General de la República, los Agentes Diplomáticos y Consulares de la Nación, los Gobernadores, los Magistrados de Tribunales de Distrito, los Comandantes Generales y los Jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación". — (Subraya la Sala).

El constituyente de 1945, como el de 1886, estimó que "los jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación", son justiciables ante la Corte en los procesos que se les sigan por delitos de responsabilidad, pero el señalamiento concreto no lo hizo porque estimó que esa es función que corresponde al legislador al desarrollar la disposición constitucional. Así lo entendió la Comisión que estudió para segundo debate el proyecto de acto legislativo "reformativo de la Constitución Nacional". En su informe, al referirse a lo tocante a las funciones judiciales, se expresa así:

".....se elimina el sistema de la enumera-

ción legislativa y se exige el de la cláusula general, más atenta. De esta suerte, se deja al Código de Organización Judicial la tarea de señalar las atribuciones de la Corte en cada una de las Salas que la componen, y sólo se mencionan las que le corresponden de manera especial, como la relativa al control constitucional de las leyes. " Sobreya la Sala).

De todo lo que se deja dicho se llega a la conclusión de que los jefes "Jefes superiores de las Oficinas principales de Hacienda de la Nación", insubordinados ante la Corte por falta de responsabilidad, son el Contralor General de la República y el Tesorero General de la misma.

Podría argüirse que habiendo mencionado expresamente el numeral 2º del artículo 151 de la Constitución al Contralor General de la República y aludido en la parte final a los "Jefes superiores de las Oficinas principales de Hacienda de la Nación", sería un contra-sentido aceptar que "los Jefes superiores" de que habla la Constitución Nacional no son varios sino uno: el Tesorero General de la República. En otras palabras: que el artículo 42 del C. de R. F. no puede considerarse como desarrollo legal en materia de fuerzas, porque donde la Corte se expresa en plural la ley no puede hacerlo en singular.

Evidentemente, la parte final del numeral 2º del artículo 151 de la Constitución no ha sido completamente reglamentada por la ley, pero como el legislador no está obligado a ejercer esa función en un solo acto puede, en cualquier momento, dictar una o otras encaminadas a determinar cuáles, además del Tesorero General de la República, son los "Jefes superiores de las Oficinas principales de Hacienda de la Nación" a que alude el texto constitucional, ya que los jueces no pueden hacerlo por analogía.

La expresión empleada por el constituyente es muy clásica porque habla de esa categoría de funcionarios podrían incluirse, si la Corte fuera la encargada de señalarlos concretamente, no sólo al Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, sino también al Director Nacional del Presupuesto, al Director Nacional de Provisiones, a los Administradores de Hacienda Nacional, al Administrador General de Aduanas y algunos más a quienes, en abstracto, no podría negárseles

el carácter de Jefes superiores en el ramo de Hacienda Nacional.

Pero no es a los jueces sino al legislador a quien compete señalar concretamente cuáles son los funcionarios que gozan de fuero especial. El que se reconoce por la Constitución y por la ley al Contralor General de la República y al Tesorero General de la misma, para que los juzge la Corte por delitos de responsabilidad, no es aplicable, por analogía, a otros funcionarios de elevada jerarquía en el ramo de Hacienda porque, como ya le ha expresado esta Corporación en ocasiones anteriores "las normas relativas a jurisdicción y competencia son de órden público y su aplicación no puede hacerse con criterio analógico".

Corte Suprema de Justicia--Sala Penal-- Magistrado ponente: doctor Antonio Vicente Arenas Bogotá, febrero doce de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

El Juzgado 4º Superior de Bogotá, por auto fechado el 29 de octubre de 1957 llamó a responder en juicio criminal a VICTOR MANUEL VERGARA LARA por el delito de prevaricato "cometido en forma continuada durante los años de 1955 1956 y 1957 en el desempeño de sus funciones de Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales en la ciudad de Bogotá".

El 5 de noviembre siguiente, antes de la notificación del enjuiciamiento al defensor del procesado, dictó el mismo despacho otra providencia que en la parte resolutive dice:

"Remítase este expediente a la Honorable Corte Suprema de Justicia, a fin de que esa superioridad determine la competencia para conocer de este negocio y ordene lo que estime conveniente"

La resolución anterior la fundó el Juzgado en las siguientes consideraciones:

"El señor Víctor Manuel Vergara Lara, para la época de los hechos materia de la investigación desempeñaba el cargo de Jefe Administrativo de Rentas e Impuestos Nacionales, lo cual se halla plenamente establecido en el expediente.

"Igualmente se halla probado que violó las leyes, un ejercicio y con motivo de sus funciones.

"El artículo 151 de la Constitución Nacional dice que atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia,

"1º

"2º.—Conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o las leyes, o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los Jefes de los Departamentos Administrativos, el Contralor General de la República, los Agentes Consulares y Diplomáticos de la Nación, los Gobernadores, los Magistrados de Tribunales de Distrito, los Comandantes Generales y los Jefes Superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación". (Subraya el Juzgado).

"El señor Víctor Manuel Vergara Lara está comprendido dentro de las personas que gozan del fuero especial, por ser para la época de los hechos precisamente, uno de los Jefes Superiores de las principales oficinas de Hacienda de la Nación, ya que tal cargo, en materia de Rentas, es el inmediato al de Ministro de Hacienda, la competencia se extiende a todo el territorio nacional, y es la más elevada asignatura de orden administrativo en materia de Rentas.

"El artículo en cita, no enumera a los Jefes que quedan amparados por el fuero especial, ni la ley los determina, razón por la cual, si la norma está concebida en forma genérica y se halla vigente, corresponde a la Honorable Corte Suprema de Justicia darle la interpretación debida.

"Para el caso de autos, es el hecho el que determina el fuero, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, es decir que sea cometido con motivo y en ejercicio de las funciones del funcionario a quien se refiere la norma, y que sea constitutivo de delito de responsabilidad, lo cual no cabe duda en cuanto a los cargos que le resultan al sindicado Vergara Lara".

Se considera:

Lo sustancial del problema consiste en averiguar si el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales es uno de "los Jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación", de qué habla el numeral 2º del artículo 151 de la Constitución, porque si en realidad tuviera ese carácter correspondería a la Corte conocer de la causa que se le ha promovido por delito de responsabilidad.

Desde 1886 viene incluyendo la Constitución, entre las atribuciones de la Corte Suprema, la de conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o leyes o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los Agentes Diplomáticos y Consulares de la República, los Comandantes o Generales en Jefe de las fuerzas nacionales, y "los jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación".

Se abstuvo el Constituyente de 1886 de decir, concretamente, cuáles son esos "jefes superiores". Requería, por consiguiente, el texto de la Constitución un desarrollo legal, ya que no puede estar al arbitrio de los jueces la determinación de los funcionarios cuyo juzgamiento compete a la Corte.

Fue la Ley 147 de 1886 la primera que especificó cuáles son los "jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación" cuando en su artículo 40 mencionó concretamente los siguientes: Agentes o Comisionados que celebren contratos sobre consecución de empréstitos en el extranjero, Administradores principales de Hacienda Nacional en los Departamentos, Administrador General de Correos, Tesorero General de la República, Administradores de las Aduanas, de las Salinas y de las Casas de Moneda, Contadores de la Oficina General de Cuentas de la República, Gerente del Banco Nacional y Tesoreros Generales de Guerra.

Desde la vigencia de la citada ley desapareció la dificultad que para su aplicación podía ofrecer el texto constitucional porque ella lo concretó en forma clara e induditable.

Vino más tarde la Ley 105 de 1931 "sobre organización judicial y procedimiento civil", la cual, al hablar en su artículo 33, numeral 5º de las atribuciones de la Sala Penal de la Corte en lo tocante al juzgamiento de funcionarios por delitos de responsabilidad, mencionó concretamente los siguientes del ramo de Hacienda: Administradores principales de Hacienda Nacional en los Departamentos, Tesorero General de la República, Administradores de Aduanas, Salinas y Casas de Moneda, Contralor y Auditor General de la Contraloría, Tesoreros Generales de Guerra y Jefe de la Sección de Provisiones. En esta forma hizo el legislador una enumeración taxativa de lo que debe entenderse por "Jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación".

La Ley 94 de 1938 "sobre Código de Procedimiento Penal", en su artículo 42 —que subrogó el 33 de la Ley 105 de 1931— señaló los asuntos de que conoce la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala Penal. El numeral 6º, le atribuye el conocimiento "de las causas que por motivos de responsabilidad por infracción de la Constitución o las leyes o por mal desempeño de sus funciones se promuevan contra los Agentes Diplomáticos y Consulares de la República, los Gobernadores, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, los Comandantes o Generales en Jefe de las Fuerzas Nacionales, el Contralor General de la República, el Tesorero General de

za mismas y los Intendentes y Comisarios". (Subraya la Sala).

En esta forma, del catálogo de "Jefes Superiores de las oficinas principales de Hacienda" se eliminaron los Administradores de Hacienda Nacional, los Administradores de Aduana, Salinas y Casas de Moneda, el Auditor General de la Contraloría, los Tesoreros Generales de Guerra y el Jefe de la Sección de Provisiones. De acuerdo con esa disposición, que está vigente, sólo conservan, para efectos del fuero, el carácter de Jefes Superiores de las oficinas principales de Hacienda el Contralor General de la República y el Tesorero General de la misma.

Cuando se discutió, en el seno de la Comisión redactora del Código de Procedimiento Penal, el actual artículo 42, dijo el doctor Timoleón Moncada lo siguiente que despeja toda duda que pudiera prescribirse sobre el carácter de desarrollo legal que aquél tiene del texto constitucional:

"Este numeral —manifestó el doctor Moncada— está copiado textualmente de la Constitución, en su artículo 151, numeral 7º. No he cambiado sino la última frase de dicho numeral, que habla de 'los Jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación', ~~traducida~~ a nuestra actual organización en materias fiscales e Interpretación, en consecuencia, que tales Jefes superiores son el Contralor General de la República y el Tesorero General de la misma". (Subraya la Sala).

De lo hasta aquí expuesto se concluye que carece de razón el señor Juez 4º Superior cuando afirma que "el artículo en cita (el 151 de la Constitución), no enumera a los Jefes que quedan amparados por el fuero especial, ni la ley los determina".

Antes de hacer referencia a la reforma constitucional de 1945 conviene observar lo siguiente: el Constituyente de 1936 dejó vigente el artículo 151 de la Constitución de 1886. Sin embargo, para que se aprecie cuál era su criterio acerca de lo que debe entenderse por "Jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación", es bueno conocer lo que propuso la Comisión de Negocios Constitucionales del Senado en sesión celebrada el 30 de septiembre de 1935. Leídos los artículos que tratan de la administración de justicia la Comisión decidió reformarlos en los siguientes términos:

"Artículo. Son atribuciones de la Corte Suprema:

"6º—Conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o leyes, o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los Agentes Diplomáticos y Consulares de la República, los Gobernadores, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Comandantes o Generales en Jefe de las fuerzas nacionales, el Contralor General y el Tesorero General de la República". (Subraya la Sala).

De esta suerte la Comisión de Negocios Constitucionales del Senado tuvo el propósito de sustituir la frase "Jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda" para concretar esas calidades exclusivamente en el Contralor General de la República y en el Tesorero General de la misma, tal como lo hizo más tarde la Comisión redactora del Código de Procedimiento Penal y la ley misma al desarrollar y concretar el texto de la Constitución.

El artículo 52 del Acto Legislativo número 1 de 1945 (artículo 151 de la Codificación constitucional vigente) dispone:

"Son atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia:

"2º—Conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o leyes, o por mal desempeño de sus funciones se promuevan contra los Jefes de Departamentos Administrativos, el Contralor General de la República, los Agentes Diplomáticos y Consulares de la Nación, los Gobernadores, los Magistrados de Tribunales de Distrito, los Comandantes Generales y los Jefes superiores de las Oficinas principales de Hacienda de la Nación". (Subraya la Sala).

El constituyente de 1945, como el de 1886, estimó que "los Jefes superiores de las Oficinas principales de Hacienda de la Nación" son justiciables ante la Corte en los procesos que se les sigan por delitos de responsabilidad, pero el señalamiento concreto no lo hizo porque estimó que esa es función que corresponde al legislador al desarrollar la disposición constitucional. Así lo entendió la Comisión que estudió para segundo debate el proyecto de acto legislativo "reformativo de la Constitución Nacional". En su informe, al referirse a lo tocante a las funciones judiciales, se expresa así:

".....se elimina el sistema de la enumeración legislativa y se erige el de la cláusula general más científica. De ante suerte, se deja al Código

de Organización Judicial la tarea de señalar las atribuciones de la Corte en cada una de las Salas que la componen, y sólo se mencionan las que le corresponden de manera especial, como la relativa al control constitucional de las leyes....." (Subraya la Sala).

De todo lo que se deja dicho se llega a la conclusión de que los únicos "Jefes superiores de las Oficinas principales de Hacienda de la Nación" justiciables ante la Corte por delitos de responsabilidad, son el Contralor General de la República y el Tesorero General de la misma.

Podría argüirse que habiendo mencionado expresamente el numeral 2º del artículo 151 de la Constitución al Contralor General de la República y aludido en la parte final a los "Jefes superiores de las Oficinas Principales de Hacienda de la Nación", sería un contrasentido aceptar que "los Jefes superiores" de que habla la Constitución Nacional no son varios sino uno: el Tesorero General de la República. En otras palabras: que el artículo 42 del C. de P. P. no puede considerarse como desarrollo legal en materia de fueros, porque donde la Corte se expresa en plural la ley no pueda hacerlo en singular.

Evidentemente, la parte final del ordinal 2º del artículo 151 de la Constitución no ha sido completamente reglamentada por la ley, pero como el legislador no está obligado a ejercer esa función en un solo acto puede, en cualquier momento, dudar otro u otros encaminados a determinar cuáles, además del Tesorero General de la República, son los "Jefes superiores de las Oficinas Principales de Hacienda de la Nación" a que alude el texto constitucional, ya que los jueces no pueden hacerlo por analogía.

La expresión empleada por el Constituyente es muy elástica porque dentro de esa categoría de funcionarios podrían incluirse, si la Corte fuera la encargada de señalarlos concretamente, no sólo al Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, sino también al Director Nacional del Presupuesto, al Director Nacional de Provisiones, a los Administra-

dores de Hacienda Nacional, al Administrador General de Aduanas y algunos más a quienes, en abstracto, no podría negárseles el carácter de Jefes superiores en el ramo de Hacienda Nacional.

Pero no es a los jueces sino al legislador a quien compete señalar concretamente cuáles son los funcionarios que gozan de fuero especial. El que se reconoce por la Constitución y por la ley al Contralor General de la República y al Tesorero General de la misma para que los juzgue la Corte por delitos de responsabilidad, no es aplicable, por analogía, a otros funcionarios de elevada jerarquía en el ramo de Hacienda porque, como ya lo ha expresado esta Corporación en ocasiones anteriores "las normas relativas a jurisdicción y competencia son de orden público y su aplicación no puede hacerse con criterio analógico".

Demostrado ampliamente que la Corte no es competente para juzgar al señor Víctor Manuel Vergara Lara por el delito que se le imputa, habrá de ordenarse que el proceso vuelva al Juzgado 4º Superior de Bogotá para que continúe su tramitación por ser el competente de acuerdo con los artículos 45 y 55 del Código de Procedimiento Penal, en armonía con el artículo 1º del Decreto Legislativo número 3347 de 1950.

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 competente para conocer del proceso que se adelanta contra el ex-Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, señor Víctor Manuel Vergara Lara y O R D E N A que se devuelva el expediente al Juzgado de origen para que continúe su tramitación.

Cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Iragorri Díez—Luis Eduardo Micija Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello, Secretario

CASOS EN QUE HAY LUGAR A REVISIÓN DE SENTENCIAS EJECUTORIADAS DEL DECRETO 9014 DE 1955. — LA DEMANDA DE REVISIÓN DEBE INDICAR CON CLARIDAD LA CAUSAL O CAUSALES QUE SE ADUCEN Y LUEGO DEBEN DEMOSTRARSE DENTRO DEL TÉRMINO PROBATORIO. — CAUSALES 3ª Y 5ª — FENECIDO UN JUICIO TODA CRÍTICA SOBRE LA PRUEBA ES IMPROPIA

1.—Contra las sentencias ejecutoriadas del Decreto 9014 de 1955, hay lugar al recurso extraordinario de revisión, en los casos a que se refieren las causales 3ª, 4ª y 5ª del artículo 57 del C. P. P. Así se dice el artículo 76 de dicho estatuto de emergencia. Situada la responsabilidad del vicio en el artículo 74 (Ídem) y tratándose de un proceso iniciado después del 10 de febrero de 1955, es viable la demanda de revisión.

2.—La revisión implica una crítica diminuta al principio de la cosa juzgada, por errores de hecho revelados con posterioridad a la sentencia condenatoria. En consecuencia, la demanda correspondiente debe indicar con claridad la causal o causales que se aducen y luego deben demostrarse dentro del término probatorio.

La falibilidad de los testamentos que determinan la condenación (causal 3ª), no se puede deducir de simples afirmaciones o de la pura crítica, por técnica que posea. Es necesario demostrar que aquéllos son falsos, pues la apreciación de su valor es cuestión propia de las instancias y no del recurso de revisión. Fenecido un juicio, toda crítica sobre la prueba es impropia.

Si el proceso resultó inerte con posterioridad a la sentencia condenatoria (causal 5ª), esta hecho nuevo debe demostrarse adecuadamente, en forma que exista una persuasión racional de esa inercia o irresponsabilidad.

Como cada causal de revisión tiene su prueba específica, si el demandante no la produce, no puede prosperar la revisión que intenta.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal — (Magistrado ponente: doctor Benjamín Augusto Díez).—Bogotá, doce de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

El abogado Rafael A. Manrique Lara, como apoderado del preso Eirain Amézquita Roa, a quien el Alcalde de Palermo (Huila) condenó como infractor del Decreto 9014 de 1955 a trabajos públicos en aquel Municipio, sentencia que reformó el Juez de Garantías Sociales de Neiva para aplicar relegación a Colonia Agrícola "por un período de tres (3) a ocho (8) años", considerándolo en estado de especial peligrosidad, solicitó revisión de la sentencia.

LOS HECHOS

Contra Amézquita Roa y Gratiano Lozada, adelantó el Juez Municipal de Palermo, sumaria por el delito "de las lesiones personales". Este funcionario remitió al Alcalde algunas piezas tendientes a considerar el estado peligroso de aquellos procesados, que, contra Amézquita Roa, se hace consistir en el siguiente cargo:

Con su compañero de aventuras antisociales, ejerció coacción, machete en mano, contra Baldomero Canacué Rodríguez, para apoderarse de una carga de café.

Se ameritaron las declaraciones de Baldomero Canacué, Víctor Manuel Rojas y Bertilda Cuervo de Gordo, para fundamentar la condenación, (numeral 19 del artículo 7º del Decreto antes mencionado). Además, se apreció el indicio grave, consistente en que Amézquita fue compañero de Lozada, con quien sembró el terror en tierras de la región colombiana de Paraguay.

Para demostrar los buenos antecedentes de Amézquita, se recibieron algunas declaraciones, que, en sentir de los juzgadores, no desvirtúan la responsabilidad frente a las inferencias sobre el estado peligroso.

DEMANDA

Contra las sentencias ejecutoriadas del Decreto 9014, hay lugar al recurso extraordinario de re-

visión, en los casos a que se refieren las causales 3ª, 4ª, y 5ª del artículo 571, C. P. P. Así lo dice el artículo 78 de aquel estatuto de emergencia. Ahora bien, como la responsabilidad de Amézquita se sitúa en el artículo 7º (Ibidem) y se trata de un proceso iniciado después del 1º de febrero de 1955, es viable la demanda de revisión.

La demanda no señala concretamente las causales en que se apoya, interpretada con amplitud, pueden sintetizarse estos motivos de revisión.

A) — Las declaraciones que basan los fallos condenatorios no prestan credibilidad; fueron rendidas a petición del posible perjudicado Baldomero Canacué. Parece — dice el recurrente — que los declarantes hubieran vivido desocupados para seguirlo (al condenado) paso a paso y momento a momento para de tal manera dar fe absoluta de sus hechos criminosos.

B) — Lo anterior permite presumir que los testimonios son falsos, y, no obstante ese vicio grave, se tuvieron en cuenta para dictar el fallo condenatorio, violando los principios que regulan la crítica del testimonio.

C) — La falsedad de los testimonios, conlleva un concepto de injusticia sobre el fallo cuya revisión se solicita.

PRUEBAS ADUCIDAS

Se ratificaron, dentro del término legal, los testimonios de Joaquín Perdomo, Fructuoso Zambrano y Rito Vargas Zambrano. Estos pretenden presentar a los sujetos que incriminan al res, como personas de malos antecedentes y amigos de acusar a los moradores de Palermo. También relievan el parentesco entre dos de los testigos.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Expone el señor Procurador Delegado en lo Penal, que la demanda no puntualiza las causales determinadas por la ley (artículo 571 C. P. P.); que serían únicas operantes la 3ª y 5ª; que no existen hechos nuevos o elementos de juicio para establecer la inexistencia del hecho, que el condenado no lo ha cometido o que constituyan siquiera indicios serios de inocencia; por último, que la demanda se limita a una crítica de los testimonios de acusación y se acompaña de otros, para abrir discusión sobre el valor de aquéllos, lo que implicaría revivir juicios ya fenecidos. Cita importante doctrina de la Corte acerca de la esencia del recurso de revisión.

SE CONSIDERA

La revisión implica una *cápitis diminutio* al principio de la cosa juzgada, por errores de hecho revelados con posterioridad a la sentencia condenatoria. En consecuencia, la demanda correspondiente debe indicar con claridad la causal o causales que se aducen y luego pueden demostrarse dentro del término probatorio.

La falsedad de los testimonios que determinaron la condenación (causal 3ª), no se puede deducir de simples afirmaciones o de la pura crítica, por técnica que posea. Es necesario demostrar que aquéllos son falsos, pues la apreciación de su valor, es cuestión propia de las instancias y no del recurso de revisión. Fenecido un juicio, toda crítica sobre la prueba es impropia.

Si el procesado resulta inocente con posterioridad a la sentencia condenatoria (causal 5ª), este hecho nuevo debe demostrarse adecuadamente, en forma que exista una persuasión racional de esa inocencia o irresponsabilidad.

En el caso cuestionado, el recurrente no ha podido demostrar la falsedad de los testimonios. Efraín Amézquita aparece condenado con declaraciones que sus jueces encontraron idóneas, y la Corte no puede valorar, pues se convertiría en nueva instancia. De esta suerte, las críticas que hace el recurrente a la prueba testimonial y la presentación de nuevas declaraciones para impugnarla, no demuestran la falsedad de los testimonios oportunamente valuados.

Tampoco puede afirmarse la aparición de un hecho nuevo, capaz de entender inocente o irresponsable a Efraín Amézquita (causal 5ª), pues su responsabilidad legal fúndase en pruebas conocidas. Bien o mal apreciadas, no es posible discutir en revisión una etapa procesal clausurada por la sentencia de segunda instancia.

Toda condenación se funda, por lo general, en testimonios, a los cuales pueden formularse críticas oportunas, por la falta de idoneidad psíquica o física del testigo, por su incapacidad moral para declarar, por hechos o circunstancias que hacen equivocada una apreciación. Empero, fenecido el juicio, la res judicata produce efectos para todos, pues la defensa social se realizó con la plenitud de las formalidades inherentes al juicio.

Y como cada causal de revisión tiene su prueba específica y en este caso ninguna se ha producido, no prospera la revisión intercedida.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema - Sala de lo Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador Primero, niega el recurso de revisión instaurado por el señor representante de Efraín Amézquita Roa.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta y archívese.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Izagorri Diez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio S. Argüello R., Secretario.

EL HECHO DE QUE UN MISMO ABOGADO ASUMA LA DEFENSA CONJUNTA DE UN ACUSADO COMO AUTOR PRINCIPAL DEL DELITO, Y DE OTRO COMO COOPERADOR NO NECESARIO, ENTRE QUIENES NO HA HABIDO AYUDA RECÍPROCA SINO SIMPLEMENTE UNILATERAL, Y CUYOS INTERESES NO SON CONTRAPUESTOS O INCOMPATIBLES, NO OCASIONA IRREGULARIDAD ALGUNA Y MENOS UN VICIO DE NULIDAD QUE AFECTE LOS INTERESES DEL COOPERADOR. — CONDICIONES REQUERIDAS PARA LA EXISTENCIA DEL DELITO DE EUCUBRIMIENTO

1.—Es cierto que si un mismo abogado asume la defensa conjunta de dos sindicados, cuyos intereses en el proceso sean opuestos o incompatibles, de modo que para defender a uno tenga que acusar a dejar de defender al otro, se incurre en vicio de nulidad constitucional si el último es condenado, por no habersele oído y venido en juicio, con menoscabo del derecho consagrado a su favor por el C. de P. P. (artículos 104 y 432) y por el artículo 26 de la Carta, y el profesional que tal hace incurre en el delito de colusión previsto por el artículo 196 del C. P.

Pero si se trata de un acusado como autor principal del delito, y de otro como cooperador no necesario, entre quienes no ha habido ayuda recíproca, sino simplemente unilateral, y cuyos intereses no son, como ocurre de ordinario, contrapuestos o incompatibles, porque bien puede ser condenado el primero y absuelto el segundo sin ofender la lógica, no existe irregularidad alguna, y menos un vicio de nulidad, que afecte los intereses del cooperador.

2.—Para la existencia del encubrimiento de que trata el artículo 199 del C. P., específicamente llamado favorecimiento por la doctrina de los expositores, se requiere la concurrencia de dos condiciones, positiva la una y negativa la otra, que funcionan, al decir de Soler, como verdaderos presupuestos del delito. Ellas son: a) Tener conocimiento de una infracción penal anterior, y b) Que el agente no sea autor ni participe de ella.

Para el cumplimiento de la primera condición es imprescindible que la actividad

del favorecido, constitutiva de su delito en el grado de consumación, frustración o tentativa, se encuentre concluida, pues si la ayuda se presenta cuando éste realiza todavía los actos ejecutivos o consumativos, lo que hay es cooperación, material o moral, según el caso, en la infracción principal. Y es que el artículo 20 del C. P. contempla dos formas de participación en el hecho ajeno: la que consiste en la ayuda posterior, en cumplimiento de promesas anteriores al mismo, y la que se integra por la cooperación en éste, vale decir, por el aporte o asistencia, física o espiritual, que se da a su ejecución, la cual no requiere promesas anteriores.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—(Magistración ponente: doctor Pedro Pacheco Osorio). Bogotá, doce de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

Contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales de veintinueve de abril de mil novecientos cincuenta y cuatro, y mediante la cual confirmó la del Juzgado Segundo Superior del mismo Distrito Judicial que condenó a Roberto Alvarez Rios y Héctor Angel Muñoz Correa, como responsables del delito de homicidio agravado en la persona de Norberto Uribe, a las penas de presidio de diez y seis (16) años al primero, como autor principal, y de doce (12) años al segundo, como cooperador no necesario, más las accesorias correspondientes, interpuso el ofensor de ambos, pero sólo en representación del último, recurso de casación, el cual debe ser desatado por la Corte, por cuanto ha sido sometido a los trámites legales de rigor.

Los hechos.

Durante la investigación pudo establecerse que alrededor de la media noche comprendida entre el 29 y el 30 de septiembre de 1951, Alvarez Ríos agredió inopinadamente al occiso, golpeándolo al principio con la mano en el rostro, maltratándolo e hiriéndolo después en varias partes del cuerpo con una peñilla, y haciéndole finalmente dos disparos de revólver, uno de los cuales hizo impacto en aquél. Durante el ataque Uribe trató de defenderse con un taburete, más no pudo evitar que aquél le causara las lesiones que le produjeron la muerte.

Sobre la participación de Murillo Correa en el delito anterior existen los siguientes datos: varios testigos lo vieron en las afueras del establecimiento de cantina que sirvió de teatro a los trágicos sucesos, en compañía de Alvarez Ríos, y hasta que éste entró a realizar la agresión; Marina del Socorro Gutiérrez Echeverri refiere (folio 54) que iniciado el ataque "y cuando el compañero (Murillo, aclara la Corte) que estaba en la esquina sintió la bala se vino ligero para la cantina, se entró y cerró las ventanas y después cerró la puerta; entonces don Miguel salió de la cantina y abrió de nuevo la puerta, luego el tipo que le había cerrado, la volvió a cerrar...; entonces desenfundó (Alvarez Ríos) un revólver como niquelado, de cachas blancas y le disparó a Norberto dos tiros..."; Ana Isabel Castañeda cuenta sobre el particular (folio 57 v.) que "Norberto se bregaba a defender con las manos y bregaba por pararse y Roberto no lo dejaba pararse, en esas y las otras se vino el compañero de Roberto (Murillo, aclara la Sala)... y fue entrando a la cantina a toda carrera y como yo estaba en la puerta con Gilberto Suárez, nos fue empujando para la calle; pero antes de entrar al mozozo éste, vi que Roberto comenzó a tirarle filo con la peñilla a Norberto en el suelo, después vi que sacó un revólver y le hizo unos disparos..."; José Dolores Ramírez Aristizábal relata (folio 60 v.) que ya empezada la tragedia "Norberto salió para el mostrador, pero en vista que el de ruana (Alvarez Ríos, aclara la Corte) sacó una peñilla para tirarle, cogió un taburete para defenderse, en este momento se reblujó el de ruana y sentí un disparo, pero sin ver el revólver, cuando ya Norberto se vió herido trató de salir para la casa y entonces el de ruana al salir le pegó unos planazos en las espaldas y le cortó la cara; poco más antes y en el momento de la

peletera llegó Héctor Murillo y cerró la puerta y sacó una peñilla alzándola en alto..."; y varios deponentes manifiestan que después de ocurridos los hechos, Murillo les advirtió que no dijeran nada de lo que habían visto, agregándoles "que en boca cerrada no entra mosco".

Como antecedentes que explican la conducta de este sujeto, se ha acreditado estos en el informativo: los dos acusados estuvieron detenidos juntos en la Cárcel del Circuito de Manizales; juntos se fugaron de ese establecimiento; juntos fueron vistos con frecuencia, merodeando y en actitud sospechosa, por el sector donde fue ultimado Uribe, y juntos fueron encontrados y capturados en casa de Alvarez Ríos.

El proceso y la defensa.

Con fundamento en los cargos anteriores, el Juez del conocimiento dictó auto de proceder contra Alvarez Ríos y Murillo Correa, como responsables del delito investigado, el primero en el grado de autor, y el segundo en el de cooperador no necesario, y como no hicieron uso del derecho de nombrar defensores, les nombró sendos de oficio.

Las consideraciones jurídicas para enjuiciar a Murillo Correa se sintetizaron así en aquella providencia: "En primer término atemorizó a las personas que estaban en ese momento en el establecimiento, las cuñas, encerradas como estaban con dos sujetos a la vista, armados y casi desconocidos, nada podían hacer para defender a Uribe del ataque intempestivo de que era víctima. Y en segundo término, con esa misma actitud Murillo le dio a Alvarez mayor seguridad y más tranquilidad en el desarrollo de su acción delictiva, pues como se trataba de dos prófugos buscados por la autoridad, es entendido que a puerta cerrada el escándalo trascendía menos hacia el exterior, y a las personas presentes no les era dado salir hasta la calle, en ese preciso momento en busca de auxilio oportuno tanto para la defensa del occiso como para la consiguiente captura de los sindicados".

Varios meses antes de efectuarse la vista pública, Murillo Correa nombró defensor al docto. Humberto Londoño Ruiz, y el mismo día que debía celebrarse le hizo Alvarez la misma designación. Según consta en el acta de la audiencia dicho profesional defendió lealmente a sus clientes, tratando de destruir las pruebas que incriminan al primero, para quien solicitó la absolu-

ción, y procurando que el segundo fuera condenado como culpable de homicidio en riña suscitada de modo imprevisto, y sin circunstancias de asesinato.

El jurado, empero, no acogió sus razones, y por unanimidad condenó a Roberto Alvarez como responsable "de haberle causado la muerte con intención de matar, con premeditación y alevosía, al señor Norberto Uribe", y a Héctor Ángel Murillo Correa como responsable "de haberle prestado una cooperación no necesaria a Roberto Alvarez Ríos en la muerte que éste le ocasionó a Norberto Uribe". Tal veredicto fue acogido por la sentencia de primera instancia y por la del Tribunal que la confirmó, la cual es materia del recurso extraordinario.

La demanda

Contra este proveído demanda casación el doctor Londoño Ruiz, con base en la causal 4ª del artículo 567 del C. de P. P., alegando dos cargos distintos, que se examinarán por separado.

Primer cargo.

Alega el recurrente la procedencia de la causal invocada, porque "se violó la ley procedimental por haberse pronunciado el fallo en un juicio viciado de nulidad", vicio que hace consistir en el hecho de haber sido defensor de ambos acusados, cuyos intereses, sostiene, eran incompatibles, porque "si el autor del homicidio, Roberto Alvarez Ríos, era declarado responsable, como efectivamente lo declaró el Jurado, venía consecuentemente un veredicto igual para Murillo Correa", por lo cual "se violó el artículo 26 de la Constitución Nacional, en relación con los artículos 109, ya citado, y el 1º del Código de Procedimiento Penal".

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal se opone a la invalidación de la sentencia por este motivo, por estimar que "ni el artículo 1º ni el 109 de este último estatuto (el C. de P. P.), aclara la Corte, pueden considerarse violados, como quiera que no se ha demostrado la incompatibilidad alegada entre los dos procesados y por cuanto ninguno de los trámites requeridos dejó de observarse a cabalidad, ya tratándose de la defensa oportuna, o bien de los demás requisitos del proceso".

Se considera:

Es cierto que si un mismo abogado asume la defensa conjunta de dos sindicados, cuyos intereses en el proceso sean opuestos o incompatibles, de modo que para defender a uno tenga que acusar o dejar de defender al otro, se incurre en vicio de nulidad constitucional si el último es condenado, por no habérselo oído y vencido en juicio, con menoscabo del derecho consagrado a su favor por el C. de P. P. (artículos 104 y 432) y por el artículo 26 de la Carta, y el profesional que tal hace incurre en el delito de colusión previsto por el artículo 195 del C. P.

Pero si se trata de un acusado como autor principal del delito, y de otro como cooperador no necesario, entre quienes no ha habido ayuda recíproca, sino simplemente unilateral, y cuyos intereses no son, como ocurre de ordinario y acontece en el presente caso, contrapuestos o incompatibles, porque bien puede ser condenado el primero y absuelto el segundo sin ofender la lógica, tal como lo propuso el defensor, no existe irregularidad alguna, y menos un vicio de nulidad, que afecte los intereses del cooperador.

Segundo cargo.

Lo sustenta el recurrente arguyendo que la sentencia acusada es también violatoria de la ley procedimental penal, por haber sido dictada en un juicio que adolece de la nulidad consistente en haberse incurrido en error relativo a la denominación jurídica de la infracción, pues a Murillo Correa se le llamó a juicio como responsable de cooperación no necesaria en el delito de homicidio, cuando en realidad lo que debió imputársele es encubrimiento, toda vez que presó a Alvarez Ríos una ayuda posterior a la infracción cometida por él, sin que se haya demostrado que así cumplía promesas anteriores a la misma.

El señor Procurador, tras de un acertado análisis de los elementos de convicción que inculcan a Murillo Correa, y de la naturaleza del fenómeno de la participación y del delito de encubrimiento, concluye afirmando "que en la demanda no aparecen demostrados los elementos que configuran" esta infracción, y que "como por otra parte, no se ha logrado probar la causa de nulidad alegada, el cargo contra el fallo no puede prosperar".

Se considera:

Para la existencia del encubrimiento de que trata el artículo 199 del C. P., específicamente llamado favorecimiento por la doctrina de los expositores, se requiere la concurrencia de dos condiciones, positiva la una y negativa la otra, que funcionan, al decir de Soler, como verdaderos presupuestos del delito. Ellas son: a) Tener conocimiento de una infracción penal anterior, y b) Que el agente no sea autor ni participe de ella.

Para el cumplimiento de la primera condición, es imprescindible que la actividad del favorecido, constitutiva de su delito en el grado de consumación, frustración o tentativa, se encuentre concluida, pues si la ayuda se presenta cuando éste realiza todavía los actos ejecutivos o consumativos, lo que hay es cooperación, material o moral, según el caso, en la infracción principal. Y es que el artículo 20 del C. P. contempla dos formas de participación en el hecho ajeno: la que consiste en la ayuda posterior, en cumplimiento de promesas anteriores al mismo, y la que se integra

por la cooperación en éste, vale decir, por el aporte o asistencia, física o espiritual, que se dé a su ejecución, la cual no requiere promesas anteriores.

Y como de autos aparece que la cooperación prestada por Murillo Correa a la ejecución del delito de Alvarez Rios fue coetánea con ésta, tal como se explicó en la providencia que lo llamó a responder en juicio, no se incurrió en error alguno al calificar su infracción, por lo que este cargo debe ser también desechado.

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 señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, NO CASA la sentencia recurrida.

Notifíquese y publíquese, y vuelva el negocio a la oficina de origen.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamin Laguarda Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello, Secretario.

IRA E INTENSO DOLOR CAUSADOS POR GRAVE E INJUSTA PROVOCACION. — CARACTERISTICAS DE LA AGRESION. — PRUEBA DE ESTA CIRCUNSTANCIA. VEREDICTO

Si algún tema de la nueva legislación penal colombiana se ha debatido con más cuidado y ha recibido mayor acopio de doctrina constante y uniforme, es precisamente éste relacionado con la exigencia de que cada vez que se aspira a que el veredicto se adapte a las modalidades del artículo 28 debe contener expresos sus términos esenciales.

¿Cuándo —pregunta el demandante— podría suponerse una provocación grave que no sea injusta? Pues en todos los casos en que el provocado no haya dado lugar a que se le ofenda.

"Si la provocación es grave tiene que ser injusta, e de otro modo no sería provocación", es otro de los apotegmas del demandante. Pues bien, si de esa manera le hubiera entendido la ley, le habría quedado fácil prescindir del vocablo "injusta". Pero ella no lo ordenó así.

Puede agregarse que lo que excusa en el arrebatado de ira no es tanto ésta cuanto su causa justa y que el testigo más calificado para invocarla como explicación de su conducta delictuosa, es quien experimenta sus efectos.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal — (Magistrado ponente: doctor Ricardo Jordán Jiménez).—Bogotá, diez y siete de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

En las audiencias públicas celebradas en los días 12, 14 y 15 de junio de 1956, el señor Juez Segundo Superior de Bucaramanga le propuso al Jurado la siguiente única cuestión:

"El acusado Marco Antonio Barragán Gómez, es responsable de haberle ocasionado la muerte a José Eugenio Landínez, mediante las heridas causadas con arma de fuego de pequeño calibre, cuyas características describe el señor médico legista en la correspondiente diligencia de autopsia

(folio 1); y en su ejecución obró el procesado con el propósito de matar y aprovechándose insidiosamente de las condiciones de indefensión e inferioridad de la víctima; hecho cometido a eso de las nueve y media a las diez de la mañana del día dieciocho de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro, dentro de la tienda de Lázaro Cardona Zuluaga, ubicada en el caserío de Vanegas, jurisdicción municipal de Lebrija?"

La respuesta del Tribunal popular fue la siguiente:

"Sí, por grave provocación".

En desarrollo de ese veredicto, el Juez de la causa condenó al procesado a 15 años de presidio y a las consiguientes accesorias, en sentencia de 18 de julio de 1956, la que el Tribunal confirmó en la gya de 15 de octubre del mismo año. Y es esta última la impugnada en casación por el doctor Antonio José Uribe Prada, quien asistió como defensor a Marco Antonio Barragán y quien propone y sustenta como causales para el recurso extraordinario que se va a estudiar, la primera y tercera del artículo 567 del C. de P. F.

EL FALLO OBJETADO:

El Tribunal Superior de Bucaramanga realizó un detenido examen del pliego de cargos que en el auto de proceder le fue formulado al responsable; de las tesis planteadas en el debate público; y del veredicto emitido por el Jurado, para concluir que a éste no podía dársele otra interpretación distinta de la contemplada en la sentencia de primera instancia. Recordó también que el señor defensor había insistido —y de ello hay expreso testimonio en las actas— en que los jueces de conciencia respondieran a la única cuestión propuesta por el juez de derecho diciendo que Barragán le había dado muerte a Landínez sin insidia y en estado de ira causado por grave e injusta provocación, oportunidad que aprovechó para instruir ampliamente al Juri sobre el texto del artículo 28 del Código Penal; y que no sólo se circunscribió a demandar oralmente esa

concreta respuesta, sino que, y para mayor seguridad, la entregó escrita a los integrantes del Tribunal Popular, en momentos en que ellos se retiraban a deliberar. El contenido literal de la fórmula decía: "Sí es responsable, pero sin insidia y en estado de ira producido por grave e injusta provocación".

Como el señor defensor, y ahora demandante, hizo meritorios esfuerzos encaminados a demostrar que el acto de Marco Antonio Barragán se explicaba humanamente, puesto que se debió a la pena producida en el ánimo de su patrocinado con motivo de que un hijo suyo (Juan) se hallaba herido por acción de Landínez, parece conveniente hacer un breve resumen de estas ocurrencias.

En efecto, el 15 de agosto de 1954, Juan Barragán resultó herido por medio de un tiro de escopeta, y a consecuencia de ello tuvo que ser hospitalizado durante ocho días. En el acto de la agresión, Juan Barragán no pudo distinguir al autor del atentado. Pero en su denuncia manifestó que sospechaba de Fidélino Camargo y de José Eugenio Landínez. Sin embargo, en las diligencias que se practicaron a raíz de ese hecho, se demostró que mal podía haber sido Landínez el responsable, porque en ese momento se encontraba dentro de « casa de Manuel Jaimes, trabajando. Por tal razón se le puso en libertad, y en uso de ella se hallaba cuando fue muerto por el padre del lesionado, dentro de la tienda de Lázaro Cardona, en Vanegas. Allí llegó Marco Antonio Barragán, pidió dos cervezas, le pasó una a Landínez — a quien ni siquiera había saludado —, y cuando éste cogió la botella, Barragán le disparó casi a quemarropa el total de la carga de su revólver, hiriéndolo en el tórax, el estómago, el antebrazo derecho, la región glútea y la sacra del mismo lado, lesiones que le produjeron una anemia aguda y a consecuencia de las cuales murió media hora después.

En la primera indagatoria, el interrogado Marco Antonio Barragán, antes que explícito, adoptó una actitud evasiva en sus respuestas. Mas en la segunda trató de disculpar su acto pretextando que había disparado porque le inspiró "miedo" cierto movimiento de Landínez, que él tradujo como un intento de sacar arma. Circunstancia que influyó categóricamente el dueño de la tienda, testigo presencial, quien sostuvo que Landínez se había limitado a tomar la botella que le pasó su inesperado agresor.

LA TESIS DE LA DEMANDA:

Todo el ínteres del recurrente consistía en conseguir que el homicidio (asesinato) de que se le declaró responsable a Marco Antonio Barragán se considere que fue cometido en las circunstancias de que trata el artículo 28 del Código Penal. Y de ahí que para impugnar la sentencia haya invocado los causales 1º y 3º de la respectiva disposición procedimental, causales cuyo unico planteamiento se podría reducir a este raciocinio: la pena impuesta no guarda armonía con la declaración del Jurado, porque la sentencia se apartó del sentido jurídico del veredicto.

Pero el autor de la demanda desarrolla por caminos más extensos el fundamento del recurso porque, en su sentir, se han interpretado erradamente las disposiciones que indican — dada la composición del jurado — que el veredicto, base de la sentencia, sólo ha de referirse a los hechos que tiene su fuente en el auto de proceder, sin que sea exigible "entrar a estudiar aspectos jurídico-penales, sino apenas limitarse a una respuesta breve, salvo el caso de que estime que el hecho se ha cometido en circunstancias diversas a las expresadas en el cuestionario, pudiendo entonces decirlo así brevemente en la contestación empleando en ello "sus propias palabras". De donde deduce que al no haberse aplicado en la sentencia el artículo 28 del código de las penas simplemente porque se omitió dar el calificativo de injusta a la "grave provocación", las facultades del Juri quedaron suprimidas en el fallo.

Para el abogado que así alega, siempre que los jueces de conciencia declaren que un homicidio fue provocado, "está haciendo la afirmación tácita de que hubo un hecho de caracteres injustos que sirvió de antecedente al acto juzgado, toda vez que si no es injusto no puede ser considerado como provocación". Razonamiento que lo lleva a situaciones extremas, como la de asegurar que no hay provocación grave que no sea injusta, y a pedir que se señale un ejemplo en que esto no ocurra.

Ilustra la materia con dos citas autorizadas. Una de ellas, de Carrara, en donde el maestro de Pisa se refiere, en términos muy generales, al fenómeno psicológico de la provocación; y la otra, del consagrado penalista, doctor Carlos Lozano y Lozano ("Elementos de Derecho Penal"). Conforme a la primera, "la provocación... incluye todos los elementos de la atenuación legal de la delincuencia entre nosotros". Y de la segunda extrae

otro postulado, igualmente favorable a sus pretensiones, de las siguientes palabras del tratadista colombiano: "La ira tiene que proceder de causa justa o sea de una provocación..."

También transcribe una sentencia de la Sala Penal de la Corte publicada en "Jurisprudencia Penal", página 399, obra del doctor Agustín Gómez Prada, en la que se dice que: "el delito cometido por provocación se atenúa..."

Finaliza el demandante, luego de afirmar, sin mayor explicación, y casi sin ninguna, que el fallo "no está de acuerdo con el veredicto (en lo que consiste el segundo cargo), solicitándole a la Sala Penal de la Corte que case la sentencia recurrida "en el sentido de reducir la sanción allí impuesta al tenor del artículo 28 del Código Penal".

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal replica a los cargos que el demandante le formula a la sentencia acusada, en una exposición en la que principia por anotar que el actor no se ajustó a la técnica peculiar del recurso extraordinario que aquí se ventila, puesto que "consideró que la demostración del cargo propio de la causal tercera encuadraba mejor en la causal primera... Así, pues, tal como presenta los cargos y motivos para sustentarlos en la causal tercera, no es posible que con el sólo enunciado o la referencia a los argumentos de la otra causal, pueda prosperar la tercera. Y en presencia de tal vacío de la demanda es preciso rechazar de plano esta última causal".

Al referirse a la primera censura ("ser la sentencia violatoria" (sic) "de la ley penal por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma"), enfrenta las consideraciones de la sentencia recurrida —cuyos apartes más importantes reproduce— a los argumentos que vienen expuestos en la demanda, los que también incluye literalmente. De esta tarea de confrontación y de examen de las citas que aparecen en la demanda, surge su convencimiento de que el Tribunal "obró ceñido al veredicto del juzgador de ambas instancias al considerar que dicho veredicto no podía interpretarse en sentido diferente al de una simple circunstancia de menor peligrosidad y en modo alguno como la atenuante referida del artículo 28 del Código Penal, máxime cuando habiendo tenido todos los elementos de juicio y la posibilidad de pronunciarse explícitamente en tal sentido, optó por desechar las

modalidades de la injusta provocación y solamente se refirió a la gravedad de la misma, omitiendo además la calidad insinuada del estado de ira".

Acreea de esta cuestión, base del concepto del señor Procurador, cita y transcribe una sentencia de la Sala, pronunciada el 10 de noviembre de 1954. Concluye diciendo que "debe mantenerse inalterable el fallo acusado por su inobjetable juridicidad", y pide a la Corte que no case la sentencia recurrida.

SE CONSIDERA:

Si algún tema de la nueva legislación penal colombiana se ha debatido con cuidado y ha recibido mayor acopio de doctrina constante y uniforme, es precisamente éste relacionado con la exigencia de que cada vez que se aspire a que el veredicto se adapte a las modalidades del artículo 28 debe contener expresos sus términos esenciales.

¿Cuándo —pregunta el demandante— podría suponerse una provocación grave que no sea injusta? Pues en todos los casos en que es provocado no haya dado lugar a que se le ofenda.

"Si la provocación es grave tiene que ser injusta, o de otro modo no sería provocación", es otro de los apogemas del demandante. Pues bien, si de esa manera lo hubiera entendido la ley, le habría quedado fácil prescindir del vocablo "injusta". Pero ni ella lo ordenó así ni tampoco el sustentador cree en su argumento. De otro modo, en las audiencias no le habría pedido a los jueces populares que no fueran a olvidar la inclusión de la palabra *injusta* en la respuesta que él les pasó escrita una vez terminado el debate oral.

No ha sido, pues, afortunado el impugnador en sus aseveraciones. Como no lo ha sido en sus citas. Porque Carrara completa su pensamiento sobre la causa de la provocación que atenúa el delito, con estas categóricas expresiones: "Es preciso, en una palabra, examinar si los actos ofensivos de los cuales se quiere hacer surgir la provocación, eran justos o injustos" ("Programa del curso de Derecho Criminal", parte especial, página 391, Tomo I, edición española de 1945).

En cuanto a las de la obra del doctor Lozano, a quien hay que suponer autoridad intérprete de la Ley 95 de 1936, puesto que él formó parte de la comisión que redactó el Código Penal adoptado en dicho estatuto, el reparo que debe hacersele la demandante es más de bulto. Porque en

la página 303 del mencionado libro ("Elementos de Derecho Penal") se lee:

"Nuestro código y la excusa de la provocación. Expuesta así la doctrina científica sobre el asunto que tratamos, es necesario pasar ahora a analizar la ley positiva colombiana, cuyos términos suscitan algunos delicados problemas que es más lógico tratar en forma de comentario al artículo respectivo, a sea el 28 del Código Penal que dice así: "Cuando se cometa el hecho en estado de ira o de intenso dolor, causado por grave e injusta provocación, se impondrá una pena no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo señalados para la infracción".

"Los requisitos señalados por el Código son pues, los siguientes: 1º Ofensa grave e injusta. 2º Que el agravio produzca en el ánimo de quien lo recibe, una conmoción, un estado de ira o dolor. 3º Que el delito se ejecute precisamente como resultado de la provocación del ofensor y del estado de ánimo del agente. Así ha resumido la Corte Suprema de Justicia, en varias sentencias, especialmente en la de 17 de junio de 1946 (G. J., IX 825) su interpretación del artículo 28".

En la sentencia a que allí alude el doctor Lozano actuó como ponente quien ahora en esa misma calidad suscribe la que se está dictando, como también la que cita el señor Procurador, fechada el 10 de noviembre de 1954.

Habrà que transcribir de una y de otra los apartes que tengan relación con el punto que se debate, pues allí encuentran una adecuada réplica las objeciones del demandante.

Dice la de 1946:

"Cuando se trata de examinar un veredicto no se emprende la tarea de sustituir al Jurado, ni de corregir el defecto que contenga o pueda contener la respuesta de éste, ni de criticarlo —si ha sido aceptado—, ni de aplaudirlo, sino sencillamente de interpretarlo para acomodarlo justamente a la ley".

". Dicen los recurrentes que la defensa solicitó que se contestara a la segunda pregunta del cuestionario aclarando que Benítez había cometido el delito en estado de ira y de intenso dolor, y que al Jurado se le explicó que al consentir en los términos de la fórmula presentada por la defensa, el proceso sería sancionado de acuerdo con el artículo 28 del Código Penal".

"La Procuraduría, al referirse al fundamento de los recurrentes a propósito de esta causal, recuerda la invariable doctrina de la Corte acerca de las condiciones que se exigen para que sea

admisible la modalidad del artículo 28 del Código Penal: 1º Ofensa; 2º Que ella sea grave; 3º Que sea injusta; 4º Que el agravio o insulto produzca en quien lo recibe una conmoción, un estado de ira o de dolor; y 5º Que el delito se ejecute precisamente como resultado de la acción de la víctima y del estado anímico del delincuente. Lo que quiere decir, que haya una relación de causalidad que vincule la obra del responsable a la injusticia y gravedad de la provocación".

"Estos requisitos surgen no sólo de la idea jurídica predominante del artículo 28, sino aún del sentido literal de su redacción; y precisamente en un caso análogo al actual (el de Luis Ricardo Plata), fallado aquí el dieciséis de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco, se resolvió que la falta en el veredicto de las expresiones "por grave e injusta provocación" obligaba a no conceder para el delincuente la situación privilegiada descrita en aquella disposición penal".

En la de 1954, se expresa:

"El artículo 28.

"No es una simple circunstancia, sino un conjunto de factores subjetivos y objetivos lo que esta norma requiere para que se obtenga la disminución de pena que consagra. Es indispensable, por una parte, que el hecho se cometa en uno de estos dos estados: ira o intenso dolor. Y así, es permisible la alternativa. Puede hallarse el delincuente solo en estado de ira o solo en estado de dolor. Aquélla, la ira, definida como una locura breve, es una emoción dinámica, de corta permanencia en el espíritu; el intenso dolor es, más que una verdadera emoción adinámica, una pasión prolongada, como que constituye una idea dominante y absorbente, pero ambos perturban en un mismo grado. Por eso la ley no exige que se reúnan, y no podría hacerlo, por tratarse de estados psicológicos que no se avienen en el mismo sujeto y para el mismo acto. En cambio, y aquí está la otra parte del artículo, la conjunción copulativa "e" junta y enlaza, puesto que ese es su oficio gramatical, las expresiones entre las que aparece colocada ("grave" - "injusta"). La disyuntiva que figura antes cumple también su papel natural, que es de separación y no de enlazamiento.

"La gravedad de la provocación es más subjetiva que objetiva, pero esto no quiere decir que quede enteramente a arbitrio del ofendido calificarla. La injusticia es propiamente una cuestión de hecho, como que se deduce de la falta de motivo, o sea de la sinrazón del provocador. Por

de una provocación puede ser grave. Entonces, si el procesado dió lugar a la ofensa, no habrá injusticia en la provocación; y si aquélla no es grave, es decir lesiva y con alguna capacidad para exaltar el espíritu, la reacción no se justifica, pierde su poder animador.

De otro modo, la benignidad para quien no sabe refrenar sus ímpetus y reacciona impulsivamente ante el más leve estímulo, equivaldría a darles carta blanca a los irascibles. Así queda explicado el motivo para que la ley exija conjuntamente que la provocación sea grave e injusta, dos condiciones inseparables que se complementan a fin de establecer el equilibrio que están llamadas a guardar y que sólo unidas y cuando concurren en el mismo hecho permiten acogerse al tratamiento privilegiado y suave del artículo 28 del Código Penal.

Para que la ira se explique es necesario que la ofensa sea grave y no solamente injusta, así como para que la defensa sea legítima se requiere que la agresión sea, no únicamente injusta, sino actual. Así obtiene ella su carácter de lícita.

No es éste un juego de palabras, ni el usarlas conforme a lo que expresan denota apego a la literalidad de las mismas. Cada vocablo tiene su acepción característica, y en concederle su sentido estricto consiste la propiedad, que es algo distinto de lo convencional o de lo sacramental, si es que en rigor en esta clase de temas se puede hablar de fórmulas sacramentales. Ninguna expresión de la ley puede considerarse ociosa. Una palabra (sevicin), por ejemplo, transforma en asesinato el homicidio, y la carencia de otra (imprevista) reduce el lance personal de la riña a proporciones insignificantes en cuanto a la penalidad.

Todo lo anterior indica: primero, que deben

concurrir la gravedad y la injusticia; segundo, que la una no es subordinante, ni subordinada la otra, y tercero, que si una de ellas falta, el fenómeno del delito de ímpetu que se describe en el artículo 28 queda ciertamente desvertebrado.

Bastaría lo anterior para dar por terminada la controversia. Pero aún puede agregarse que lo que excusa en el arrebató de ira no es tanto ésta cuanto su causa justa; y que el testigo más calificado para invocarla como explicación de su conducta delictuosa, es quien experimenta sus efectos. Y Barragán, en la segunda indagatoria, dice haber procedido por "miedo", no gobernado por la ira.

Por último, en la parte final, de la única sentencia de la Sala Penal de la Corte que inserta el autor de la demandada, halla él la respuesta a sus dudas. Allí se dice:

"Pero de todos modos, es condición esencial de esta circunstancia atenuante, que haya mediado provocación, y no una cualquiera, sino una injusta y grave, como lo exige el código".

No están, pues probadas las causales que se alegan en el escrito de casación.

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 Segundo Delegado en lo Penal NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga, en la que se confirma la del Juez de primera instancia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Iragorri Díez—Luis Eduardo Wajja—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello, Secretario.

LA APERCIACION DE LA PRUEBA DE INDICIOS, ES SUBJETIVA, INDIVIDUAL Y ENCARGADA A LA SAGACIDAD Y A LA INTELIGENCIA. — POR LA INDOLE DEL RECURSO DE CASACION, NO PUEDE LA CORTE ENTRAR EN EL EXAMEN DE ACTUACIONES PROCESALES SIN VIGENCIA. — APRECIACION DE LA CONTRADICCION EN UN MISMO TESTIMONIO. — NOCION DEL CONVENCIMIENTO EN MATERIA PENAL. — REGLAS LEGALES PARA CALIFICAR LOS INDICIOS Y PARA DARLES EL ALCANCE JURIDICO QUE LES SEA PECULIAR

1.—Se ha dicho que la fe indiciaria es una prueba excelente por su origen y también porque su apreciación es subjetiva, individual, encargada a la sagacidad y a la inteligencia, facultades humanas tan variables como distintas sean las capacidades de razonamiento de cada uno y como diversas las rutas que se siguen para sacar las conclusiones, puesto que cada fenómeno tiende relativamente al entendimiento humano y a su potencia de discernir una realidad, e otros contornos que le dan facciones propias y lo limitan y definen de acuerdo con el modo de contemplarlo cada cual.

2.—Por la índole del recurso de casación, que es un juicio contra la sentencia y no una tercera instancia, no puede la Corte entrar en el examen de actuaciones procesales sin vigencia, como serían las de averiguar por qué el Juez absolvió a todos los sindicados, e por qué uno de los Magistrados que suscribió el fallo salvó su voto, etc.

3.—Un testigo sometido a un interrogatorio hábil puede perturbarse e inclusive cambiar hasta tal punto, que termine por negar lo que en principio afirmó. Más de esta "contradicción" si puede el juzgador llevar a su entendimiento una determinada creencia, si sabe distinguir en dónde puede expresarse la verdad ese testigo que varió su primer testimonio tal vez ante la fuerza intimidadora de la solemnidad de la escena a que se le hizo comparecer por segunda o por tercera vez, o a causa de otras circunstancias.

4.—La noción del convencimiento en materia penal —ha dicho esta misma Sala de la Corte— es algo que no se puede graduar ni está previsto en un catálogo que determine con rigor matemático cuáles son los elementos persuasivos que contribuyeron a

formarlo. El avance de la ciencia de juzgar en asuntos penales —continúa diciendo el mismo fallo— tiene su mayor expresión en las fuentes de la certeza necesarias en un campo —el de los indicios— en que no es posible dar reglas fijas e inflexibles.

En otra sentencia del mismo origen, se razonó extensamente en cuanto a qué es lo que incumbe estudiar en un fallo de casación en que se alega la causal segunda.

5.—No puede desconocerse que hay reglas legales para calificar los indicios y para darles el alcance jurídico que les sea peculiar. Esas reglas existen y los autores las concretan predicando de los indicios las siguientes calidades: a) Que deben hallarse comprobadas; b) Que deben haber sido sometidos al análisis crítico y a una estricta clasificación (graves, medianas, leves); c) Que deben ser independientes; d) Que sean varios; e) Que sean concurrentes, es decir, que ensamblen entre sí, como piezas de una misma armazón; f) Que sean convergentes, es decir, que todos reunidos conduzcan a una sola y no a diversas hipótesis o conclusiones; y g) Que estas conclusiones excluyan la intromisión del azar.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Penal. (Magistrado ponente: doctor Ricardo Jordán Jiménez).—Bogotá, febrero diez y siete de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

Ha sido recurrida en casación la sentencia del Tribunal Superior de Pamplona, fechada el 8 de octubre de 1956, en la cual se condena a José Socorro Carrascal a ocho años de presidio y a las accesorias complementarias correspondientes, como responsable del delito de robo de ochenta

sacos de café, estimados pericialmente en la cantidad de \$ 17.200.00 (folio 151, cuaderno 1º) y de propiedad de la Trilladora conocida con el distintivo de "Cafetera Ocaña", que funciona en la ciudad de este nombre (Ocaña) y los cuales en su totalidad fueron rescatados dos días después en Río de Oro, en casa de Aydé Ramos.

LA SENTENCIA SUB JUDICE:

Tanto José Socorro Carrascal como los demás sindicados (Oscar Navarro, Antonio Alvarez, Alberto Quintero, José Manuel Angarita, Ramón Márquez, Nelson Navarro, José Vicente Yáruro y Aydé Ramos) fueron absueltos por el señor Juez Primero Superior de Cúcuta, quien ordenó abrir investigación "contra Aydé Ramos, Hernando Ramos y Hermes Patiño Trillos para averiguar el delito de falso testimonio en que pudieran haber incurrido".

De esta última parte sólo quedó en firme en la segunda instancia la absolución de los ocho personas nombradas a continuación de Carrascal y lo resuelto acerca de la orden de investigar el delito contra la administración de justicia, en lo tocante a Aydé Ramos.

El número de los sindicados (9 en total) se debió a la naturaleza misma del hecho a su modo de ejecución y a su objeto, que no permitían la intervención de un solo hombre, fuera de que, según informes de la policía de seguridad, se trataba de una infracción previamente concertada y de la cual estaban advertidos los encargados de prevenirla. Sin embargo, si nada se hizo por evitarla, en cambio los agentes que asumieron la búsqueda obraron con encomiable celeridad en el descubrimiento del paradero de lo que fue materia de la violenta sublevarción, puesto que para lograrlo hubo que romper previamente las varillas de hierro y parte del marco de la ventana que daba acceso al local en donde se guardaba el café. Y así se explica también que, conocido el nombre de la persona (Aydé Ramos, combleza de Carrascal), en cuya casa se hallaron los ochenta sacos de café, la investigación se encaminara directamente hacia el amante, quien esa noche desplegó una gran actividad, pues tan pronto se veía un Ocaña en su casa, como en varias cantinas de la misma población, o en Río de Oro, tocando a la puerta de la habitación de la Ramos, ofreciéndole a Hermes Patiño Trillos pagarle el daño que en una parte exterior de su casa le había causado el camión momentos antes de des-

cargar el café en el sitio ya mencionado; o ya era visto en el "retén" (La Gloria), situado en la carretera que de Ocaña conduce a Río de Oro. A este lugar (Retén de La Gloria) llegó Carrascal a las 12 y 45 de la noche; ubicó su vehículo (jcap de color rojo) sobre la cadena de dicho puesto de vigilancia; conversó con el agente de policía encargado de inspeccionar el cargamento que por allí transitaba y tratando de sobornarlo para que le permitiera pesar una cantidad de "salmonetas"; y hallándose en esa labor de convicción, cruzó la vía hacia Río de Oro un camión grande "encarpado" a gran velocidad y tras él siguió Carrascal.

En el intervalo entre estas idas y venidas de Carrascal, los vigilantes de la "Cafetera Ocaña" (José Manuel Angarita y Alberto Quintero), se dedicaban a ingerir bebidas embriagantes, invitados por Oscar Navarro Ceballos, amigo de aquél. Primero estuvieron en la cantina de Miguel Jácome, a la cual llegaron otros que se acomodaron al lado de la mesa en donde tomaban asiento los primeramente citados. Uno de los que llegó a continuación fue Antonio Alvarez, también amigo de Carrascal, quien —sin unirse al grupo— mostraba vivo interés por Alvarez, en cuya compañía salía de los sitios en donde se encontraban sus compañeros, y entraba de nuevo a los mismos, siendo el lupanar llamado "El Volante" el último que visitaron los ya ebrios invitados de Oscar Navarro, y quienes a ellos se sumaron luego (Alvarez, Alberto Ascenio y Ramón Márquez). De allí, como a las tres de la mañana del 5 de junio de 1955, salieron algunos en distintas direcciones. Pero Ascenio, Angarita, Quintero y Márquez quedaron en la vecindad de la Trilladora, y Navarro Ceballos —el anfitrión— partió hacia su casa.

Todas estas actividades de Carrascal, que no participaba en la jarana y que no hacía contacto con quienes la componían, a excepción de Alvarez, pero que daba la impresión de ser un observador intermitente, se hallan resumidas en el fallo del Tribunal, en cuatro indicios que después de ser analizados en relación con las pruebas que los sustentan, los presenta en forma sintética, como va a leerse:

"...Recapitulando se tienen probados plenamente cuatro indicios de carácter grave que comprometen la responsabilidad de Socorro Carrascal en el hecho investigado. a) Su presencia vigilante en los distintos lugares y a distintas horas, donde se llevaba a cabo la embriaguez de los celadores de la "Cafetera Ocaña", Angarita

y Quintero, para tener una directa información de que la Cafetería" (sic) "estaba sin la vigilancia ordinaria en la hora del robo. b) La ingeniosa maniobra de Carrascal de colocar el jeep sobre la cadena de control del retén de la Gloria, permitió que el único camión que pasó por la Gloria en la noche del 5 de junio de las 00:45, no pudiera ser registrado su carga por los encargados de hacerlo. c) El café que salió de Ocaña y pasó por la Gloria llegó de 1 1/4 a 2 a Río de Oro, donde fue descargado y encontrado posteriormente en casa que habitaba la querida de Carrascal, Ayde Ramos, que tenía ese carácter para esa fecha, esa arrendada por Carrascal al señor Claudio Durán, mediante contrato personal de la cual pagaba el arrendamiento. d) La presencia de Carrascal, en el amanecer del 5 de junio cerca de la casa habitada por Ayde Ramos, asegurando la reparación del daño que causó el paso del camión que transportaba el café robado, en la casa de Hermes Patiño, y reclamando la llave a su concubina de la casa en que fue encontrado el café".

El primer indicio lo apoya el Tribunal en lo declarado por Alberto Quintero (folio 3, cuaderno IV) y Manuel Angarita (folio 5, *ibidem*), Manuel Casadiego (folio 75) y Manuel Jácome Peinado (folio 78 y v.).

Ni Quintero ni Angarita habían —antes de la noche del 4 de junio de 1935— bebido a cuenta de Oscar Navarro, y de ahí que les causara extrañeza tal invitación. A este propósito dice Angarita: "Jamás en mi vida yo había tomado trago con el señor Oscar Navarro, ni ninguno de ellos, y por eso es que se me hace raro esa invitación de esa noche del robo". Y en cuanto al convite, se efectuó en esta forma:

"Para el día del robo en la Cafetera "Ocaña" sea el cuatro del presente mes, me encontraba empleado como obrero de la Cafetera "Ocaña" y a la vez después de trabajar el día nos quedábamos durante toda la noche con el fin de cuidar la Empresa; sucede que el cuatro del mes en curso después de haber salido del trabajo como a las cinco de la tarde poco más o menos me fui para mi casa que queda en la calle Nueva de esta ciudad, con el fin de comer, y como a las nueve de la noche salí de mi casa a la esquina de señor Miguel Jácome, y fue cuando me llamó el señor Oscar Emilio Navarro quien se encontraba también en la esquina y me invitó a tomar una cerveza; en seguida entramos a la tienda del señor Jácome y nos tomamos un poco de cer-

vezas. Como a las nueve y media de la noche se presentó mi compañero Alberto Quintero a quien estaba esperándolo Oscar Navarro y se sentó ahí con nosotros a tomar cerveza. Después de haber permanecido ahí en la cantina un largo rato y serían poco más o menos las once de la noche nos invitó Oscar Navarro para la cantina del "Volante" a tomar más trago; como nosotros estábamos ya medio templados de las cervezas que nos habíamos tomado se nos hizo fácil irnos para el "Volante" a tomar más, yéndonos en un carro Oscar Navarro, quien nos había invitado y a la vez quien estaba haciendo todo el gasto, Alberto Quintero, Toño Alvarez, Ramon Márquez y yo, y el chofer Nelson Navarro; tan pronto llegamos al "Volante" Oscar Navarro mandó espachar un litro de ron, sin conocer yo qué clase de ron sería. Al rato de estar ahí en el "Volante" sin saber qué horas serían vi cuando Toño Alvarez se embarcó en el Willys de Socorro Carrascal y se vinieron, quedándonos nosotros allá en el "Volante", al rato y ya en altas horas de la madrugada nos invitó Oscar Navarro para que nos viniéramos, dejándonos a Ramón Márquez, Alberto Quintero y yo, dos cuadras más arriba de la Cafetera, regresándose Oscar Navarro y Luis Yaruro otra vez para arriba; en seguida Alberto Quintero y yo nos fuimos para la cafetera, y fue cuando Alberto Quintero mi compañero fué abrir la puerta y la encontró ajustada nada más, entonces Alberto Quintero en seguida se fue a darle parte al administrador Silverio Rincón y yo me quedé ahí esperándolos, al ratito llegó el administrador Silverio Rincón y Alberto Quintero y nos estuvimos ahí hasta que nos trajeron a la cárcel." (Indagatoria de Manuel Angarita, folio 5 a 6).

El segundo indicio lo deduce el Tribunal de lo siguiente: a) De haber guardado silencio Carrascal en su indagatoria —no obstante lo prohibe en detalles que fué el exponente— acerca de una circunstancia muy notable, o sea la de su paso por el retén de La Gloria, que los agentes José Joaquín Sandoval Ortega y Pedro Jaime Durán describen de la manera que va a verse en el informe —ratificado luego bajo juramento— rendido a su superior jerárquico:

"Con el debido conducto regular me permito informar a esa superioridad que al amanecer del domingo 5 de los corrientes siendo las 00:45 horas, el señor JOSE DEL SOCORRO CARRASCAL llegó a la cadena en el Jeep de su propiedad y en dirección a la carretera; al acercarme me dijo que llevaba un poco de salmóneta y al ba-

jarle la cadena él cuadró el jeep sobre la misma cadena y entonces me acerqué para decirle que cuadrara el carro más adelante porque así no me permitía subirla; pero él me enretuvo al ponerse a charlar conmigo y como yo no sospechaba nada así lo hice; en ese momento fue cuando pasó un camión grande carpado y a toda velocidad sin que yo pudiera ver qué llevaban ni el color del camión ya que iba carpado".

El tercer indicio descansa en el relato de Aydé Ramos sobre sus relaciones íntimas con Carrascal, padre de una hija habida en Oña y a cuyo sustento proveía aquél; en la declaración de Claudio Durón, dueño de la casa que habitaba la Ramos y que pagaba Carrascal; y en haberse encontrado en esa casa —ubicada en Río de Oro— el café sustraído unas pocas horas antes en Ocaña.

Finalmente, el cuarto indicio surge de lo que aseveró Hernán Patino Trillos, quien en su primera declaración dice: "... pues el que se regresó después de haber pasado el camión que me hizo el daño fué Socorro Carrascal y me dijo que él me pagaba el daño" (folio 19, cuaderno 1º).

También sobre la presencia de Carrascal en Río de Oro en el amanecer del 5 de junio de 1955 declaró Fernando Ramos, hermano de Aydé.

LA DEMANDA:

El demandante, doctor Alejandro Camacho Latorre, invoca las causales 2ª y 1ª del artículo 587 del Código de Procedimiento Penal, y fundado en ellas objeta el análisis de las pruebas que le sirven de piso a la sentencia materia del recurso.

Sobre cada uno de los indicios hace capitular aparte en el intento de demostrar que, a su juicio, ni son concluyentes en su conjunto ni de por sí cada uno de ellos conduce a establecer lo que pretendió el fallar.

Al examinar el primer indicio expresa que las declaraciones de los celadores de la "Cafetera Ocaña" (Quintero y Angarita) nada dan a entender sobre la conjetura de que fueran invitados por Navarro con el propósito preconcebido de alejarlos del sitio en que el robo se cometió, hecho que si había sido previamente concertado, imponía la prueba del acuerdo, que no aparece acreditada. Y hace aincapié en que no existe el menor dato que indique la circunstancia de haber convenido Carrascal con Navarro la ejecución del delito. Esto lo lleva a criticar el razonamiento del Tribunal al que le atribuye la siguiente dialéctica: "Si Navarro emborrachó a los cela-

dores, estaba en connivencia con Carrascal; y si los celadores se emborracharon, estaban en connivencia con Navarro". "Y encontramos en el proceso esa contradicción de que Carrascal es condenado y Navarro absuelto, de que Carrascal es condenado y los celadores absueltos". En otros términos, que si el demandante cree que el Tribunal incurrió en un paralogismo, puesto que el "hecho indicador es vago, genérico, aparece explicado sin demostración en contra".

Al segundo indicio le niega su fuerza probatoria con este principal argumento: el de que si el camión que llevó el café a Río de Oro no se logró identificar, mal puede asegurarse que fue el que pasó por el retén de la Gloria cuando Carrascal conversaba con uno de los agentes que cumplían sus funciones de vigilantes en ese puesto. Sobre este punto se extiende —tanto como acerca del anterior— en consideraciones, todas ellas dirigidas a demeritar las pruebas por lo contradictorio del las mismas y por la falta de precisión de los deponentes en cuanto a establecer cuál de los vehículos que circuló esa noche hacia Río de Oro conducía el café robado en Ocaña.

Especial empeño ha tomado el demandante en negar que las relaciones entre Carrascal y la Ramos estuvieran vigentes en la fecha del delito. Pero ese tesón en desconocer uno de los factores sobre el que no existe duda alguna y el que está mas firmemente consolidado en el proceso, se explica por su innegable importancia, como es obvio deducirlo. Y de ahí que el demandante acudiera a la hipótesis de que Aydé Ramos había sido presionada por los investigadores para que complicara a su amigo.

Termina esta parte con el siguiente interrogante "Pero cabe preguntar por qué no llevó el café a su casa de familia propia" (Carrascal es casado) "¿dónde contaba con la lealtad de los suyos?". Y a continuación sugiere el mismo como posible esto: "Dada la animosidad reinante contra Carrascal, cualquier persona pudo hacerlo llevar a la casa donde vivió la Ramos".

Con iguales motivos critica la prueba en que se asienta el cuarto indicio, es decir, porque el haberle ofrecido Carrascal a Patino pagarle el daño que el camión del cual se descargó el café le causó en su casa, no emana de una afirmación sostenida e invariable del último de los nombrados. Y vuelve en este punto a invitar a que se reflexione sobre las innumerables contradicciones de los testigos cuyos dichos sirvieron de fuente

para extraer el acervo indiciario, manifestándose extrañado de que el Tribunal considere, por ejemplo, que Hernando Ramos dijo la verdad en su primera declaración por haber sido rendida a pocos días del hecho y cuando no era presumible que hubiera sufrido coacción ni influencia de nadie, y que, sin embargo, hubiera ordenado investigar el delito de falso testimonio en que pudo haber incurrido ese testigo.

Dentro de la misma causal (2ª) alega el no haberse tenido en cuenta las declaraciones de Pedro Lucas Claro, José Dolores Peñaranda, Manuel Modesto Cebrales y Leonidas Casadiego, conforme a los cuales Carrascal se encontraba en Ocaña a la hora en que por otros se afirma que se hallaba en Río de Oro. Pero de una vez debe decirse que no habiéndose señalado con precisión la hora en que estuvo Carrascal en Río de Oro, se hace difícil establecer el desacuerdo a que el demandante se refiere. Por otra parte, los testigos que él cita tampoco son exactos en este aspecto. Sólo hay establecido, y en ello conviene el propio Carrascal, lo siguiente: que a las 12 y 45 de la noche del 4 de junio de 1956 él estuvo en el Retén de La Gloria y siguió en el jeep, en que esa noche se movilizó continuamente, detrás del camión que marchaba hacia Río de Oro. Que se devolviera a los pocos minutos, según lo manifestó, al comprobar que ese vehículo no transportaba la salmoneta (y hay que anotar que no ha dicho cómo adquirió esa seguridad), es otro de los puntos que quedaron fuera de la técnica de la investigación, o mejor, dentro de su deficiencia, como una falta más en el número de las omisiones, pero sin que éstas fueran de tal naturaleza que desvirtuaran el resultado.

Acusa también al demandante el fallo por violación de la Ley Penal (causal primera) y por indebida aplicación de la misma, "por cuanto sin estar demostrada la responsabilidad de José Socorro Carrascal, se le aplicaron las sanciones de que habla la parte resolutive de la sentencia". Señala como quebrantadas estas normas: 203 y 204 del C. de P. P., en atención a que no se resolvió la duda en favor de su patrocinado; e indica también como violados los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1943, el Decreto 2.184 de 1951, el Decreto 0014 de 1955, y los artículos 54, 58, 98, 398 y 399 del C. P. Pero con respecto a estas violaciones no da razón alguna.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

En este caso ha sido el propio Procurador General de la Nación quien lo ha sustentado muy laboriosamente, dada la extensión del concepto y las citas de que viene precedido.

Luégo de historiar los hechos entra a considerar los cargos que con respecto a la causal segunda le ha formulado el demandante a la sentencia. Empieza por decir que a las suposiciones y deducciones de la demanda, podría él "contraponer las suyas propias, diferentes a las expresadas por las sentencias de primera y segunda instancia", pero que se abstiene de hacerlo "pues ello conduciría a un diálogo interminable que no tendría razón de ser dentro del recurso extraordinario de casación, en el cual solamente pueden considerarse... las situaciones concretas en que se situó el Tribunal fallador, pues de otro modo —dice, copiando algunos apartes de un fallo de esta Sala— "a un criterio se podría oponer sin mayor fundamento otro distinto, y así se acabaría con la libertad de apreciación de la prueba por parte de los Tribunales".

Observa que el Tribunal de Pamplona dijo que el juzgador puede "llegar a la convicción de responsabilidad e irresponsabilidad por otro camino que el de contar los testigos y sacar por su número mayor o menor la conclusión objeto de su juzgamiento".

Rechaza el cargo consistente en que en la sentencia no se atendió a las declaraciones que en sentir del demandante demuestran que Carrasca no pudo ser el responsable del hecho a él atribuido, pues esos testimonios aparecen citados en el texto de la providencia que se acusa.

Le da a la actitud de Carrascal y de Navarro un entendimiento claro. El primero debía impedir que Alvarez continuara en las cantinas, dado su estado belicoso y de embriaguez, lo que podría frustrar el desarrollo del proyecto, y por eso le sacó varias veces de los diferentes locales en que se hallaba en compañía de Navarro, quien debía cumplir la misión de embriagar a los coladores.

Al contrario de lo que sostiene el demandante estima el Procurador que el Tribunal sí analizó aisladamente y en conjunto los indicios, y que formó su convicción a través de los presupuestos procesales que fueron cabalmente valorados.

"Por esta vía —expresa— "llegó a establecer su propia conciencia o convicción razonada de la culpabilidad del acusado Carrascal, la cual pretende el recurrente que la H. Corte le susti-

tuya por la duda, concepción ésta que el Tribunal desechó o sortió al analizar las pruebas que constituyen los indicios en los cuales se basó su fallo, es decir, que si para el recurrente estos indicios no tienen una prueba aceptable, o mejor dicho, no tienen ninguna, para los juzgadores sí la hubo dentro de su libre y amplia apreciación de ellos, facultad que la ley les concede expresamente".

Se lee en seguida en el concepto del Jefe del Ministerio Público una copiosa cita de fallos de esta Sala respecto de la noción del convencimiento en materia penal, la importancia de la prueba de indicios y la libertad de que goza el juzgador para interpretarlos y darles su justo valor.

Por último, después de una breve alusión a la causal primera, que en la demanda aparece como consecencial de lo expuesto para sostener la segunda, termina el señor Procurador solicitando que no se invalide la sentencia del Tribunal Superior de Pamplona.

CONSIDERACIONES PREVIAS:

Esta Sala de la Corte, instalada el 21 de enero próximo pasado, encontró en el presente asunto, repartido el 29, dos cuestiones en espera de decisión. Una de ellas es la que concierne al recurso de que se ha venido hablando, cuyo último trámite se cumplió el 23 de abril de 1957; y la otra, la relativa al incidente que sobre desembargo de los bienes de José Socorro Carrascal o sobre la reducción de dicho embargo, limitándolo a la cantidad indispensable para garantizar el pago de los perjuicios, propuso el mismo demandante, solicitud que se sustanció como articulación y la cual no fue impugnada, según lo informó el 27 de mayo de 1957 el secretario, quien pasó el asunto al Despacho del anterior Magistrado para el fallo respectivo, que debió pronunciarse dentro de los cinco días siguientes (artículo 395 C. J.).

Así las cosas, y con fines de economía procesal, la nueva Sala ha considerado que no se opona a ningún precepto de procedimiento decidir del recurso y del incidente en un mismo fallo.

LA PRUEBA DE INDICIOS:

Se ha dicho que la de indicios es una prueba excelente por su origen y también porque su apreciación es subjetiva, individual, encargada a la sagacidad y a la inteligencia, facultades humanas tan variables como distintas sean las capacidades de razonamiento de cada uno y como diversas

las rutas que se sigan para sacar las conclusiones, puesto que todo fenómeno tiende relativamente al entendimiento humano y a su potencia de discernir una realidad, o ciertos contornos que le dan facciones propias y lo limitan y definen de acuerdo con el modo de contemplarlo cada cual. Y para que se vea cómo pueden multiplicarse las razones íntimas que pudieron actuar en la mente del Tribunal para darle consistencia al criterio que determinó su convicción, bastaría ir adaptando una respuesta lógica a cada una de las proposiciones del demandante, cuando con ellas trata de destruir los cimientos de la sentencia. Así, al presentar el primer cargo, se le ocurre al autor de la demanda encerrar al Tribunal en este cerco insalvable: que Carrascal fue condenado y Navarro absuelto. Puede contestarse diciendo simplemente que porque en casa de Navarro o en otra en que él tuviera cierto imperio no se encontró el producto del robo.

"Que no existe el menor dato que indique el convenio delictuoso entre Carrascal y Navarro". Pues por eso no se condenó a Navarro, y ésta sería una respuesta adecuada.

"Que en las declaraciones de los celadores Angarita y Quintero nada hay que dé a entender que fueron invitados por Navarro con el propósito de alejarlos del sitio en que iba a ocurrir el robo". Mas si existe ese dato, pues debe recordar el demandante que a ellos, los celadores, les "pareció raro" que precisamente esa noche Navarro tuviera la insolita atención de convidarlos a ingerir licor, haciéndose cargo de todo el gasto.

"Que si el camión que condujo el café a Río de Oro no se logra identificar, mal puede sostenerse que fuera el mismo que pasó por el Retén de La Gloria cuando Carrascal conversaba con los agentes encargados de la custodia de ese puesto militar". No le falta lógica al demandante, ciertamente. Pero para deducir que fue ese el vehículo que transportaba el café, pudo tenerse en cuenta que los conductores de los otros carros que por ahí cruzaron en dirección a Río de Oro explicaron qué clase de cargamento Levaban.

"Que si Carrascal fuera el responsable, entonces habría ordenado depositar el café en su propia casa en vez de utilizar la de Ayde Ramos". Nada significa el que hubiera escogido la de su querida u otra cualquiera. Quien delinque en las condiciones en que lo hizo Carrascal no piensa en ser descubierta. Lo interesa, en cambio, asegurar el fruto, y lo conduce al lugar que considere más

conveniencia. Problema enteramente del resorte del infractor.

"Que a Hernando Ramos le erce el Tribunal en cuanto afirma lo que compromete a Carrascal, pero, sin embargo, dispone investigar respecto del mismo el delito de falso testimonio". En principio esto parece un despropósito. Pero el juzgador es libre de apreciar en dónde el testigo ha expresado la verdad.

"Que Hermès Patiño modificó su primera afirmación —en la segunda oportunidad en que declaró que no había visto a Carrascal cuando le ofreció el detrimento que el camión le causó a la parte exterior de su casa, sino que apenas supuso que era él, porque lo reconoció por el timbre de la voz". Pues bien, el Tribunal pudo darle más crédito a lo asercorado antes que a la modificación posterior, que tiene un motivo fácilmente inteligible, el de no comprometerse.

El resumen que se ha hecho del contenido de la sentencia impugnada, de los reparos que a ella le formuló el demandante y del concepto de la Procuraduría, es suficientemente claro y desde luego resulta innecesario, por la índole del recurso de casación, que es un juicio contra la sentencia y no una tercera instancia, entrar en el examen de actuaciones procesales sin vigencia, como serían las de averiguar por qué el juez absolvió a todos los sindicados, o por qué uno de los Magistrados que suscribió el fallo salvó su voto, etc. Podría sí darse testimonio —por la lectura del voluminoso expediente— de que no hubo escasez de actividad de parte de los abogados que intervinieron en él, y de que Carrascal —que tuvo varios sucesivamente— no careció en ningún momento de una defensa diligente y ágil. Quizás a ello pueda atribuirse el rigor con que el autor de la demanda califica las pruebas, queriendo que lo que es producto del testimonio humano no sufra alteración en las palabras empleadas para exponerlo, ni en los pormenores de un relato, olvidando así que un testigo sometido a un interrogatorio hábil puede perturbarse e inclusive sucumbir hasta tal punto, que termine por negar lo que en principio afirmó. Mas de esta "contradicción" si puede el juzgador llevar a su entendimiento una determinada creencia, si sabe distinguir en dónde pudo expresar la verdad ese testigo que varió su primer testimonio tal vez ante la fuerza intimidadora de la solemnidad de la escena a que se le hizo comparecer por segunda o por tercera vez, o a causa de otras circunstancias.

La noción del convencimiento en materia penal —como lo ha dicho la Sala en una de las sentencias que cita el Procurador y de la cual fue ponente quien ahora suscribe en esa misma calidad el presente fallo—, es algo que no se puede graduar ni está previsto en un catálogo que determine con rigor matemático cuáles son los elementos persuasivos que contribuyeron a formarlo. El avance de la ciencia de juzgar en asuntos penales —continúa diciendo el mismo fallo— tiene su mayor expresión en las fuentes de la certeza necesarias para pronunciarse en un campo —el de los indicios— en que no es posible dar reglas fijas e inflexibles.

En otra sentencia del mismo origen, también citada por la Procuraduría, se razona de la siguiente manera en cuanto a qué es lo que incumbe estudiar en un fallo de casación en que se alega la causal segunda. Dice así:

"Dentro de la lógica de las pruebas, los Tribunales de instancia tienen libertad para apreciarlas. Este quiere decir que únicamente los errores manifiestos que contrarían aquellos principios pueden ser objeto de crítica en cuanto se hayan utilizado como presupuestos para producir el fallo que se impugna. De otro modo, siendo siempre posible oponer a un criterio otro distinto, se limitarían las naturales funciones del juzgador y se desnaturalizaría el recurso de casación, que implica apenas un estudio de la sentencia en armonía con la ley y no una nueva y minuciosa controversia, que es a lo que parece invitar el abogado recurrente...."

"Así, cuando se trate de impugnar un fallo con base en la causal 2ª, hay que probar que el error en la apreciación o interpretación de los hechos repercutió sensiblemente en las determinaciones del juzgador al analizar las pruebas. Porque en realidad es la prueba como demostrativa del delito, bien como modificadora o eximente de la responsabilidad, lo que se ataca con la causal que se ha citado. Y en esta materia —la probatoria— la nueva ley de procedimiento está mejor orientada. Su sistema no es ya el de la tarifa legal, que ha sido reemplazado por un método más acorde con la misión encomendada a los jueces.

En el vigente estatuto procesal la apreciación de la credibilidad del testigo es función más autónoma del juez. Por eso, cuando el artículo 313 de la Ley 94 de 1933, que en cierto modo es una reproducción del anterior precepto que sobre el mismo tema existía en la Ley 147 de 1888 —artículo 1529—, dice que para acreditar la pre-

existencia de las cosas hurtadas o robadas podrá recibirse la declaración del interesado y la de su consorte, hijos y domésticos en defecto de otros extraños, tan sólo señala como requisito el de ser esos testimonios apreciados conforme a lo establecido en el artículo 224, es decir teniendo en cuenta las normas sobre la crítica del testimonio, y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las del objeto a que su declaración se refiere o comprende, las circunstancias en que ha sido percibida y en aquellas en que se rinda declaración. Todo un conjunto de exigencias, es verdad, pero todas ellas de apreciación subjetiva, y en eso consiste la importancia de la reforma, que la jurisprudencia se ha encargado de relieves".

Lo anterior no quiere decir que se desconozca que hay reglas legales para calificar los indicios y para darles el alcance jurídico que les sea peculiar. Esas reglas existen y los autores las concretan predicando de los indicios las siguientes calidades: a) que deben hallarse comprobados; b) Que deben haber sido sometidos al análisis crítico y a una estricta clasificación (graves, medianos, leves); c) Que deben ser independientes; d) Que sean varios; e) Que sean concordantes, es decir, que ensamblean entre sí, como piezas de una misma armazón f) Que sean convergentes, es decir, que todos reunidos conduzcan a una sola y no a diversas hipótesis o conclusiones; y g) Que estas conclusiones excluyan la intromisión del azar. Pues bien, a los enumerados en el fallo que se acusa no se les puede negar esos atributos, ni su enlace y concordancia ni, de consiguiente, su capacidad para fundar sobre ellos una determinación desfavorable a las pretensiones del demandante.

Debe en consecuencia declararse no probada la causal segunda. Y como tampoco se ha demostrado que al condenar a José Socorro Carrascal o

imponerle ocho años de presidio se haya violado ninguna disposición penal ni procedimental, igualmente hay que declarar que no está probada la causal primera.

EL DESEMBAIGO:

A José Socorro Carrascal se le embargaron bienes por valor de \$ 84.000.00. Como el apoderado de la parte civil, en demanda de 22 de junio de 1955 manifestó que su mandante Vicente Castellanos, dueño de los 80 sacos de café, que fueron recuperados a los dos días de cometido el robo, estimó en \$ 5.000.00 los perjuicios materiales sufridos y en cantidad igual los perjuicios morales, debe reducirse a esa suma (\$ 10.000.00) el embargo de que se trata, afectando bienes de su propiedad por tal valor.

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, resuelve: 1º NO INVALIDAR el fallo del Tribunal Superior de Pamplona fechado el 8 de octubre de 1956, en el cual se condenó a José Socorro Carrascal como autor del delito de robo a ocho años de presidio y a las accesorias correspondientes; y 2º REDUCIR EL EMBARGO de los bienes de José Socorro Carrascal a los suficientes que garanticen el valor en que fueron estimables los perjuicios, es decir a \$ 10.000.00.

Esta orden debe darse al Registrador de Instrumentos Públicos de Ocaña.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Fragori Díez—Luis Eduardo Mejía—Pedro Pacheco Usorio—Julio E. Argüello, Secretario.

REQUISITOS PARA QUE PROSPERE LA CAUSAL 5ª DE CASACION. — ALCANCE DE LA EXPRESION "GRAVEDAD Y MODALIDADES DEL HECHO DELICTUOSO". — MODALIDADES DEL HECHO DELICTUOSO NO CATALOGADAS EN LA LEY, QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA POR LOS FALLADORES AL HACER USO DEL ARBITRIO JUDICIAL EN LA APLICACION DE LAS PENAS

1.—De acuerdo con jurisprudencia autorizada de la Corte, no es posible invalidar un fallo, con fundamento en la causal quinta, sino cuando "en la sentencia acusada no se determinen en ninguna forma los hechos que dieron origen a la investigación, cuáles se establecieron como probados y cuál fue el actor, para luego deducirle responsabilidad". (Sentencias de 5 de marzo de 1947, de 6 de octubre de 1948, de 19 de octubre de 1950 de 11 de diciembre de 1951, etc.).

Si la sentencia no se ajustó estrictamente en su redacción a las exigencias del artículo 159 del C. de P. P., ésta es apenas una irregularidad que está muy lejos de servir para invalidar el fallo, porque la causal quinta no se refiere a cualquier informalidad en la redacción de la sentencia, sino sólo y exclusivamente a la de no haberse expresado clara y terminantemente sobre los hechos que se consideren probados.

2.—El delito de lesiones personales causadas intencionalmente le sanciona la ley con variable severidad, según sus consecuencias. Si la lesión produjera enfermedad o incapacidad para trabajar que no pase de quince días, la pena será de dos a diez y ocho meses de arresto y multa de diez a quinientos pesos. Si la enfermedad o la incapacidad pasare de quince días sin exceder de treinta, la pena será de seis meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos. Y así, en escala ascendente, sigue el legislador señalando las sanciones, teniendo en cuenta la gravedad de las consecuencias sufridas por el sujeto pasivo de la infracción penal.

Pero no es a ésta "gravedad" a la que se refiere el artículo 36 del C. P. porque de ser así, los delitos más graves que son los más severamente sancionados deberían acarrear siempre al responsable una pena superior al mínimo, aunque todas las demás circunstan-

cias previstas en la ley resultaran favorables. Es innegable, por ejemplo, que el delito más grave entre los que lesionan la vida y la integridad personal, es el asesinato, pero no podría sostenerse que de acuerdo con el artículo 36 del C. P. y teniendo en cuenta su extraordinaria gravedad no pueda nunca imponerse la sanción mínima de quince años de presidio. Por eso es inconducente la argumentación del Tribunal cuando dice que se debe imponer al procesado una pena superior al mínimo porque "el hecho en sí y en sus circunstancias cometido por el encausado, es gravísimo, pues lesionó en su integridad física a un ciudadano inocente que, de este manera, quedó con desfiguración facial y perdió un ojo". Estas razones sirven para demostrar que la disposición aplicable es el segundo inciso del artículo 374 del C. P., que teniendo en cuenta "la gravedad" de la infracción, la sanciona con pena de dos a seis años de presidio. Afirmar, que por esa única y exclusiva razón deba, además, aplicarse la sanción mínima, equivale a violar el principio non bis in idem, porque si la gravedad objetiva del hecho se tiene en cuenta por la ley para el señalamiento de la sanción, no puede el juzgador competario también al hacer la dosificación de las penas.

Los términos "gravedad y modalidades del hecho delictuoso" empleados por el artículo 36, deben tomarse conjuntamente. La sola gravedad del hecho no es suficiente para elevar la sanción cuando las modalidades que lo acompañan no hacen aconsejable el aumento.

Por "modalidades del hecho delictuoso" debe entenderse la forma como se manifiesta, objetiva y subjetivamente, la acción del agente. Algunas de las manifestaciones de la actividad delictuosa, han sido expresamente señaladas por el legislador y están

casos como circunstancias de mayor o menor peligrosidad. Unas se refieren al sujeto que delinque, otras a los motivos determinantes de la acción, otras a las condiciones desfavorables de la víctima, otras al tiempo, el lugar, los instrumentos o el modo de ejecución del delito, otras a las circunstancias personales o familiares del victimario, etc.

3.—Además de esas que se llaman circunstancias de mayor o menor peligrosidad hay otras "modalidades del hecho delictivo", no catalogadas en la ley, que deben tenerse en cuenta por los falladores al hacer uso del arbitrio judicial en la aplicación de las penas. De lo contrario carecería de sentido la enumeración de factores que hace el artículo 36, como criterio para individualizar las sanciones. Por eso la Corte, al interpretar el artículo 39, ha dicho que "el Juez tiene el arbitrio o facultad de señalar la cuantía de las penas justificando según su prudente criterio las dichas circunstancias. ('podrá', dice el Código), para sin olvidar los demás factores que indica la norma general para el señalamiento de las penas, que es el artículo 36 del Código, está es, (subraya en seguida la Sala) la gravedad y modalidades del hecho, los motivos determinantes y la personalidad del delincuente". (Sentencia de 12 de septiembre de 1950, LXXVIII, 197).

Si la ley ha señalado en la parte especial del Código, como sanción para los diversos delitos, una pena mínima y otra máxima, dentro de las cuales se mueve la apreciación del juzgador, es sencillamente para que las que se impongan en concreto se acomoden a las peculiaridades de cada delito y de cada delincuente. Por esa razón los hechos tipificados en la misma disposición penal pueden acarrear pena diferente a sus autores, según sean las modalidades de cada uno. Así, las lesiones que ocasionan desfiguración facial acarrear pena de uno a seis años de prisión. Pero como la manera de manifestarse la actividad delictiva en estos casos no es siempre igual, es razonable y justo sancionar más severamente, dentro de los límites legales, a quien ha desfigurado totalmente el rostro de una persona que a quien sólo le ha dejado una cicatriz que afea el semblante. De la misma manera en el peculado, no habría razón justa para

sancionar con la misma pena a quien se ha apropiado poco más de tres mil pesos que a quien ha tomado cien mil, aunque para ambos casos la disposición aplicable sea la misma. También la pérdida de un ojo bastaría para elevar la sanción mínima, independientemente de cualquier otra consideración, si la forma como se manifiesta la actividad delictiva agregara a la gravedad intrínseca de la infracción otra especial de orden extrínseco o social por el particular incentivo para los inclinados al delito y la mayor alarma pública.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—(Magistrado ponente: doctor Antonio Vicente Arenas).—Bogotá, febrero diez y ocho de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

El Tribunal Superior de Buga, en sentencia fechada el ocho de febrero de mil novecientos cincuenta y siete, reformatoria de la de primera instancia, condenó a Trásibulo Rojas Mejía a la pena principal de diez y ocho meses de presidio, en vez de ocho meses de prisión; elevó la cuantía de la multa a ciento veinte pesos (\$ 120.00); revocó el beneficio de la condena condicional y confirmó, en todo lo demás, el fallo recaído en el juicio seguido a Rojas Mejía como responsable del delito de lesiones personales.

Contra la anterior sentencia interpuso recurso de casación el defensor del acusado. El Tribunal se lo concedió y la Corte lo declaró admisible. Estando cumplidas todas las formalidades legales se procede a resolver, previas las siguientes consideraciones:

Que se ordene reponer lo actuado a partir del auto que abrió el juicio a pruebas o, en su defecto, que se invalide la sentencia y en su lugar se condene a Trásibulo Rojas a la pena mínima, son las peticiones del demandante. Invoca, en su orden, las causales 4ª, 5ª, 1ª, 2ª y 3ª del artículo 567 del C. de P. F., con la motivación que se verá en seguida.

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, al contestar el traslado de la demanda solicitada, después de un cuidadoso estudio de todas y cada una de las causales de casación invocadas, que no se invalida la sentencia recurrida.

CAUSAL CUARTA:

i.

El primer cargo (causal 4ª de casación), lo hace consistir el demandante en que la sentencia "se pronunció en un juicio viciado de nulidad, motivo por el cual violó flagrantemente el artículo 26 de la Carta, los artículos 167, 171 y 567, numeral 4º del Código de Procedimiento Penal". El vicio de nulidad lo hace consistir en el hecho de que "no se notificó en debida forma el auto por medio del cual se pedía a los interesados manifestar si tenían o no pruebas que pedir", ya que la notificación no se hizo personalmente, como lo ordena el artículo 171 del C. de P. P., sino por estado.

A este primer cargo contesta el señor Procurador que cuando la nulidad que se invoca —como ocurre en el presente caso— se halla expresamente prevista en la ley, resulta ocioso invocar, además, y para idéntico fin, la violación del principio fundamental que consagra el artículo 26 de la Constitución. En relación con la pretendida nulidad legal se expresa así:

"El traslado a las partes 'para que manifiesten si tienen o no pruebas que pedir', establecido por el artículo 444 del C. de P. P., lo suspendió el Decreto número 1231 de 1951, cuyo artículo 4º presenta la oportunidad prevista por dicho traslado para que puedan 'pedir las partes las que consideren necesarias'.

"Y esa providencia —agrega el Procurador— aparece en los autos personalmente notificada al defensor del enjuiciado, con lo cual habriase llevado a cabalidad la fórmula que pone en práctica la garantía procesal en mención. Pero, además, el folio 43 aparece aquel defensor pidiendo pruebas, lo que, de acuerdo con el mismo numeral 4º del artículo 193 precitado, haría desaparecer la causal de nulidad en referencia, en la hipótesis de que en un principio se hubiese incurrido en ella".

La argumentación es concluyente porque si en virtud del referido artículo 4º "ejecutoriada el auto de proceder queda abierto el juicio a prueba por el término de tres días, dentro del cual pueden pedir las partes las que consideren necesarias" y si la providencia que tal cosa dispuso fue notificada personalmente como puede verse a los folios 39 v. y 40, no se puede afirmar con fundamento que se haya desconocido al procesado el derecho que tenía para pedir pruebas en su defensa. Por otra parte, el auto que declaró ejecutoriada el de proceder y abierto el juicio a prueba por el término de tres días también se no-

tificó personalmente al defensor de oficio, como puede verse al folio 41.

Lo dicho es suficiente para demostrar que no prospera el primer cargo.

CAUSAL QUINTA:

Con fundamento en el numeral 5º del artículo 567 del C. de P. P. el demandante acusa la sentencia por cuanto en ella "no se expresa clara y terminantemente, cuáles son los hechos que se consideran probados" de modo que, por este aspecto, se violaron los artículos 26 de la Constitución, 1º, 159 (numerales 1º, 4º y 5º) y 567 del C. de P. P.

Motiva el cargo diciendo que en la sentencia no se indicaron la edad, estado, naturaleza, domicilio, oficio o profesión del procesado ni se hizo alusión a las conclusiones definitivas de la defensa; ni se señalaron los fundamentos jurídicos de la imputación.

Estimo el Procurador 1º Delegado en lo Penal que este cargo tampoco tiene fundamento. Para demostrarlo razona así:

"Pero lo evidente es que el libelista no hace sino enunciar el cargo y puntualizar las disposiciones legales que considera vulneradas, sin presentar las razones fundamentales necesarias, pues ésta no pueden ser las siguientes líneas escritas en esta parte del alegato:

"Es que observe, ilustrados Magistrados, que el II. Tribunal se limitó a poner entre comillas al sentenciador de la primera instancia, sin que se hubiera tomado el trabajo que era su deber legal y de justicia, de analizar por sí mismo los hechos, pese a las tremendas glosas que hizo a esa sentencia de 'primer grado'.

"A simple vista el argumento se encuentra contradictorio, pues si la sentencia del Tribunal hizo 'tremendas glosas' a la del Juez a que, hubo de expresarlas en forma que no podía excluir las bases de la crítica respectiva, y ésta había de ser con referencia al asunto de autos, vale decir, a los hechos procesales.

"Lo que debe observarse, en justicia, es que aquel cargo, ya no contra la sentencia sino contra el Tribunal, se basa en una aseveración inexacta, pues esta entidad no copió de la primera instancia sino la prolija narración de los hechos y el dictámen médico legal sobre las lesiones del sujeto pasivo inmediato del delito materia del juicio.

"A continuación dicho juzgador sí-guiera exhibe las pruebas de la imputabilidad y consiguiente

responsabilidad legal del agente de esa transgresión, con cita de las disposiciones pertinentes. Hace el análisis de los hechos frente a la modalidad específica contemplada en el artículo 28 del C. P. que considera mal aplicado al caso, pero inmodificable como ley del proceso por pertenecer a lo ejecutoriado con el auto de enjuiciamiento.

"Y como conclusión de ese estudio se detiene a considerar lo establecido por el artículo 36 *ibidem* para adecuar la sanción al transgresor y termina formulándole la que halló necesaria, de acuerdo con los presupuestos de dicho precepto".

Las anteriores observaciones de la Procuraduría son rigurosamente exactas. A lo expuesto por ella solamente se necesita agregar que de acuerdo con jurisprudencia anterior de la Corte no es posible invalidar un fallo, con fundamento en la causal quinta sino cuando "en la sentencia acusada no se determinen en ninguna forma los hechos que dieron origen a la investigación, cuáles se establecieron como probados y cuál fue el autor, para luego deducirle responsabilidad". (Sentencias de 5 de marzo de 1947, de 8 de octubre de 1948, de 19 de octubre de 1950, de 11 de diciembre de 1951, etc.). Y no es este el caso sub iudice porque la sentencia acusada sí los relaciona de manera muy clara, los analiza, saca conclusiones y señala los fundamentos jurídicos de la imputación.

Es verdad que la sentencia no se cifó estrictamente en su redacción a las exigencias del artículo 159 del C. de P. P., pero ésta es apenas una irregularidad que está muy lejos de servir para invalidar el fallo, porque la causal quinta no se refiere a cualquier informalidad en la redacción de la sentencia, sino única y exclusivamente a la de no haberse expresado clara y terminantemente sobre los hechos que se consideran probados.

No prospera, por consiguiente, el segundo cargo.

CAUSAL PRIMERA:

El tercer cargo lo hace consistir el demandante en "ser la sentencia violatoria de la ley penal, tanto por errónea interpretación como por indebida aplicación de la misma". Lo motiva diciendo que para graduar la sanción sólo se tuvo en cuenta la gravedad objetiva del mal causado (pérdida de un ojo), sin relacionarla con los motivos determinantes (ira provocada de manera injusta y grave), las circunstancias de menor peligrosidad (buena conducta anterior y embriaguez no pre-

ordenada al delito) y la personalidad del agente. Sostiene el recurrente que la sola gravedad objetiva del mal causado no puede servir de base para elevar el mínimo de la sanción cuando, como en el presente caso, todas las demás circunstancias a que alude el artículo 36 del C. P. son favorables al acusado. En consecuencia —dice— se han violado los artículos 1º, 5º y 7º del C. de P. P., 38, 36, 38 y 371 del C. P.

Lo primero que debe conocerse es el fundamento que tuvo el Tribunal para graduar la sanción.

"Es verdad —dijo— que contra Rojas Mejía no militan circunstancias de mayor peligrosidad, y sí las de menor, 1º y 5º del artículo 38 del Código Penal.

"Empero, el hecho en sí y en sus consecuencias, cometido por Rojas Mejía, es gravísimo, pues lesionó en su integridad física a un ciudadano inocente que, de esta manera, quedó con desfiguración facial y perdió un ojo. Malas éstas permanentes e irreparables, como lo dicen los científicos. Ni el estado de ira e intenso dolor, ni la embriaguez en que se dice obró Rojas Mejía, suprimen ni atenúan la magnitud de ese mal, de esa desgracia en el ofendido Roberto González".

El señor Procurador Delegado en lo Penal estima que el cargo, fundado en la causal primera, carece de fundamento porque —dice— "además de la gravedad del hecho (pérdida de un ojo, constitutivo de perturbación funcional y desfiguración facial permanentes e irreparables), la sentencia acusada sí tuvo en cuenta los demás elementos guías previstos en el artículo 36 del Código Penal para la aplicación de la pena... Y como (la circunstancia) de la ira o intenso dolor, causados por grave e injusta provocación, fue aceptada en el fallo como circunstancia específica modificadora del delito, mal podía haberse considerado también, al mismo tiempo, como circunstancia de menor peligrosidad, porque así como no es legal sancionar dos veces por el mismo hecho —non bis in idem— tampoco es aceptable, con igual lógica jurídica, atenuar doblemente con la misma circunstancia" Y concluye: "esta causal no puede prosperar".

Se considera:

Como la razón que tuvo el Tribunal para imponer una sanción superior al mínimo fue la gravedad de "el hecho en sí y en sus consecuencias", es preciso conocer, en primer término, el planteamiento, desarrollo y resultados de los mismos.

El 12 de octubre de 1954, con motivo de la fe-

ria que se celebraba en Roldanillo (Valle), se rindieron desde las primeras horas del día varios cancheros, entre los cuales se contaban Luis Carlos Ortega, Trasíbulo Rojas y Roberto González, con el ánimo de tomar bebidas embriagantes. Al anochecer se dirigieron Rojas y González a la cantina de Luis Angel Vallejo, donde a la sazón se encontraba Luis Ortega. Este, al verlos, dijo bromeando: "¡Mgaron los ladrones!", chanza que no agradó a Trasíbulo Rojas. Luego de discutir un rato se retiraron. A poco regresó Ortega armado de una peinilla con la que desafió y amenazó a Jesús Rojas, padre de Trasíbulo. Terminado el incidente se oyó una voz que decía: "¿quién es él que le va a tirar a mi padre?" La frase la pronunció Trasíbulo Rojas a tiempo que acompañaba sus palabras con varios disparos de revólver, uno de los cuales alcanzó a Roberto González, muy amigo de Trasíbulo. A consecuencia de la lesión estuvo incapacitado veinticinco días y sufrió desfiguración facial y perturbación funcional, de carácter permanente e irreparable, como resultado de la pérdida del ojo izquierdo.

Tanto el auto de proceder como las sentencias de primera y de segunda instancia reconocieron a Trasíbulo Rojas la circunstancia de haber obrado en estado de ira, grave e injustamente provocada.

El artículo 36 del Código Penal que el demandante estima violado dispone que "dentro de los límites señalados por la ley, se le aplicará la sanción al delincuente", teniendo en cuenta los siguientes factores:

- a) La gravedad y modalidades del hecho delictuoso;
- b) Los motivos determinantes;
- c) Las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, y
- d) La personalidad del agente.

El Tribunal Superior de Buga tuvo en cuenta, para elevar el mínimo de la sanción en el presente caso "la gravedad y modalidades del hecho delictuoso". Y si no llegó al máximo fue porque los factores restantes son favorables al acusado.

Precisa, por consiguiente, fijar el alcance de la expresión "gravedad y modalidades del hecho delictuoso", para saber si el Tribunal interpretó y aplicó bien la disposición o si, por el contrario, violó la ley penal "por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma", como lo sostiene el recurrente.

El delito de lesiones personales causadas intencionalmente lo sanciona la ley con variable seve-

ridad, según sus consecuencias. Si la lesión produjere enfermedad o incapacidad para trabajar que no pase de quince días, la pena será de dos a diez y ocho meses de arresto y multa de diez a quinientos pesos. Si la enfermedad o la incapacidad pasare de quince días sin exceder de treinta, la pena será de seis meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos. Si pasare de treinta días, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de ciento a dos mil pesos. Si la lesión produjere desfiguración facial, deformidad física reparable, o perturbación psíquica transitoria, la pena será de seis meses a cinco años de prisión. Y así, en escala ascendente, sigue el legislador señalando las sanciones, teniendo en cuenta la gravedad de las consecuencias sufridas por el sujeto pasivo de la infracción penal.

Peru no es a esta "gravedad" a la que se refiere el artículo 36 del Código Penal porque de ser así los delitos más graves que son los más severamente sancionados deberían acarrear siempre al reponsable una pena superior al mínimo, aunque todas las demás circunstancias previstas en la ley le resultaren favorables. Es innegable, por ejemplo, que el delito más grave entre los que lesionan la vida y la integridad personal, es el asesinato, pero no podría sostenerse con fundamento que de acuerdo con el artículo 36 del Código Penal y teniendo en cuenta su extraordinaria gravedad no pueda nunca imponerse la sanción mínima de quince años de presidio. Por eso es inconducente la argumentación del Tribunal cuando dice que se debe imponer una pena superior al mínimo porque —son sus palabras— "el hecho en sí y en sus consecuencias, cometido por Rojas Mejía, es gravísimo, pues lesionó en su integridad física a un ciudadano inocente que, de esta manera, quedó con desfiguración facial y perdió un ojo". Estas razones sirven para demostrar que la disposición aplicable es el segundo inciso del artículo 374 del Código Penal, que teniendo en cuenta "la gravedad" de la infracción la sanciona con pena de dos a seis años de presidio. Afirmar, como lo hace el Tribunal, que por esa única y exclusiva razón deba, además, elevarse la sanción mínima, equivale a violar el principio non bis in idem, porque si la gravedad objetiva del hecho se tiene en cuenta por la ley para el señalamiento de la sanción, no puede el juzgador computarla también al hacer la dosificación de las penas.

Los términos "gravedad y modalidades del he-

cho delictuoso" empleados por el artículo 36 deben tomarse conjuntamente. La sola gravedad del hecho no es suficiente para elevar la sanción cuando las modalidades que lo acompañan no hacen aconsejable el aumento.

"Por "modalidades del hecho delictuoso" debe entenderse la forma como se manifiesta, tanto objetiva como subjetivamente, la acción del agente. Algunas de las manifestaciones de la actividad delictuosa han sido expresamente señaladas por el legislador y calificadas como circunstancias de mayor o menor peligrosidad. Unas se refieren al sujeto que delinque, otras a los motivos determinantes de la acción, otras a las condiciones desfavorables de la víctima, otras al tiempo, el lugar, los instrumentos o el modo de ejecución del delito, otras a las circunstancias personales o familiares del victimario, etc.

Además de esas que se llaman circunstancias de mayor o menor peligrosidad hay otras "modalidades del hecho delictuoso", no catalogadas en la ley, que deben tenerse en cuenta por los falladores al hacer uso del arbitrio judicial en la aplicación de las penas. De lo contrario carecería de sentido la enumeración de factores que hace el artículo 36, como criterio para individualizar las sanciones. Por eso la Corte, al interpretar el artículo 39 según el cual "sólo podrá aplicarse el máximo de la sanción cuando concurren únicamente circunstancias de mayor peligrosidad y el mínimo cuando concurren únicamente de menor peligrosidad", ha dicho lo siguiente que refuerza lo que se acaba de decir:

"... 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 si 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, (subraya enseguida la Sala) la gravedad y modalidades del hecho, los motivos determinantes y la personalidad del delincuente". (Sentencia de 12 de septiembre de 1950, LXVIII, 197).

Si la ley ha señalado en la parte especial del Código, como sanción para los diversos delitos, una pena mínima y otra máxima, dentro de las cuales se mueve la apreciación del juzgador, es

señaladamente para que las que se impongan en concreto se acomoden a las peculiaridades de cada delito y de cada delincuente. Por esa razón dos hechos tipificados en la misma disposición penal pueden acarrear pena diferente a sus autores, según sean las modalidades de cada uno. Así, las lesiones que ocasionan desfiguración facial acarrecan pena de uno a seis años de prisión. Pero como la manera de manifestarse la actividad delictuosa en estos casos no es siempre igual, es razonable y justo sancionar más severamente, dentro de los límites legales, a quien ha desfigurado totalmente el rostro de una persona que a quien sólo le ha dejado una cicatriz que sea el semblante. De la misma manera en el peculado, no habría razón justa para sancionar con la misma pena a quien se ha apropiado poco más de tres mil pesos que a quien ha tomado cien mil, aunque para ambos casos la disposición aplicable sea la misma. También la pérdida de un ojo bastaría para elevar la sanción mínima, independientemente de cualquiera otra consideración, si la forma como se manifiesta la actividad delictuosa agregara a la gravedad intrínseca de la infracción otra especial de orden extrínseco o social por el particular incentivo para los inclinados al delito y la mayor alarma pública.

Para imponerle a Traslulo Rojas una pena superior al mínimo no es suficiente reparar, como lo hace el Tribunal, en la gravedad objetiva de la infracción, ya que las modalidades que acompañaron la actividad criminal del procesado le son completamente favorables, no sólo por la ausencia de circunstancias de mayor peligrosidad y la presencia de varias que la aminoran, sino también porque si se le reconoció en ambas instancias la circunstancia específica de atenuación originada por la justa ira, es precisamente porque eso demuestra que las modalidades del hecho delictuoso no son de las que la ley autoriza para aumentar el rigor de las penas. Admitir, como lo admiten los juzgadores de instancia y el Ministerio Público, que Traslulo Rojas obró en estado de ira, grave e injustamente provocada, y fundar el aumento de la pena en la sola consideración de la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, equivale a afirmar y negar una misma cosa a un mismo tiempo, lo cual viola el principio de contradicción, no el his in idem de que habla el Procurador Delegado.

Lo expuesto está de acuerdo con lo que sostuvo la Corte en sentencia de 19 de junio de 1946 con las siguientes palabras:

"Al aplicar el artículo 30 del Código Penal cabe tener en cuenta que 'la gravedad y modalidades del hecho delictuoso' no consiste en asignarle al acto licito una 'gravedad' de por sí, independientemente de sus modalidades y circunstancias relevantes, porque ya se sabe que la infracción de la ley penal es en sí misma un hecho peligroso. Cuando la ley dice 'tener en cuenta la gravedad y modalidades del hecho delictuoso', no se refiere a la gravedad intrínseca que comporta todo delito, sino a las especiales circunstancias que rodean su comisión, las cuales pueden demostrar una gravedad protuberante, ya sea por los medios insidiosos del hecho, o por las particularidades subjetivas y objetivas de la consumación del acto".

Los anteriores razonamientos llevan a la conclusión de que el Tribunal Superior de Buga, al interpretar erróneamente el artículo 30 del Código Penal aplicó indebidamente los artículos 28, 38 y 374 *ibidem*, como lo sostiene fundadamente el recurrente.

La causal prospera y debe, en consecuencia, invalidarse parcialmente el fallo acusado.

Se precinde de considerar los cargos restantes contra la sentencia en atención a que los formulados con fundamento en la causal primera son suficientes para acceder a las peticiones del demandante.

Al invalidar parcialmente el fallo recurrido impondrá la Corte al acusado como sanciones principales las siguientes: la de dos años de presidio (inciso segundo del artículo 374 del Código Penal), reducida a la tercera parte (artículo 28 *ibidem*), o sea, en definitiva ocho meses de presidio y multa de \$ 66.66.

No es el caso de hacer la conversión de que trata el artículo 60 del Código Penal a fin de acomodar la pena de presidio al mínimo que contempla el artículo 45 de la misma obra. Este punto ya fue ampliamente estudiado y dilucidado por la Corte en sentencia que aparece publicada en el Tomo LXXVII de la Gaceta Judicial. De allí se toma solamente lo sustancial que está comprendido en estas palabras:

"Este artículo —el 45— bueno es advertirlo, figura en la parte general de la Ley 95 de 1936, mientras que el artículo 374 figura en la parte especial. Como también hay que observar desde ahora que dicho artículo 45, en el cual se establece la duración de las penas, está en pugna con otros, situados en la parte especial, como por ejemplo los siguientes: 149, 150, 151, 254, 258, 318 en relación con el 317... La lista sería larga, y no hay para qué entrar en su enumeración: basta saber que muchos de los artículos en que se señala como mínimo la pena de prisión en la misma cantidad que aparece en el artículo 45, al haber necesidad de disminuir porque concurren fenómenos o modalidades (tentativas, riña imprevista, etc.) quebrantan, sin modo de evitarlo, la regla general ya conocida".

Las penas accesorias están bien aplicadas. También es legal la revocatoria de la condena condicional porque las penas de presidio no comportan este beneficio (artículo 80 del Código Penal). En relación con estos puntos no se invalidará el fallo acusado.

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 Fiscal, INVALIDA el fallo de 8 de febrero de 1957, proferido por el Tribunal Superior de Buga y, en su lugar, condena a Tránsito Rojas Mejía a la pena principal de ocho meses de presidio y multa de sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos (\$ 66.66) como responsable del delito de lesiones personales por el cual fue juzgado.

En todo lo demás queda en firme la sentencia demandada.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carroza Mallarino—Benjamín Izaguirre—Diez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello, Secretario.

RESPONSABILIDAD LEGAL Y CONDENA EN PERJUICIOS POR LOS HECHOS COMETIDOS POR ANORMALES. — EL VERBO CONDENAR SE EMPLEA TANTO PARA REFERIRSE A PENAS COMO A MEDIDAS DE SEGURIDAD. — INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES CUANDO SON VARIAS LAS VÍCTIMAS. — LAS VÍCTIMAS DEL DELITO NO SON EQUIPARABLES A BENEFICIARIOS DE PRESTACIONES SOCIALES

1.— El verbo condenar es el mismo que emplea la ley tanto para referirse a penas como a medidas de seguridad.

2.—Según el sistema del nuevo Código Penal, diferente a este respecto del antiguo, bien puede existir la responsabilidad legal aun en el caso en que el sujeto obra bajo el influjo de anomalías psíquicas o de perturbaciones mentales deformantes de la realidad.

3.—La sociedad quedaría desguarnecida si se excluyese del alcance protector del artículo 92 del Código Penal, la actividad antisocial de los insensatos y de los enfermos mentales.

4.—En la sentencia de 6 de junio de 1945 esta Corporación cambió de criterio (Tomo LIX, página 139) reconociendo "la suma de \$ 2.000.00 para cada uno de los perjudicados", en lugar de la misma suma para todos ellos, puesto que "si una persona ofendida demandaba el pago de los perjuicios sólo ella tendría derecho a la respectiva indemnización, con lo cual los demás quedarían excluidos en el caso de un posterior reclamo.

Las razones que al recurrente atuce para contrarrestarlo, tienden a establecer una imposible analogía entre lo que ocurre en el derecho penal y lo que sucede en el derecho del trabajo. Es evidente que cuando un patrono paga a unos beneficiarios la "prestación por muerte" de un trabajador, queda exonerado, para el evento de que después aparezcan otros, ya que aquéllos "están solidariamente obligados a satisfacer" a éstos las cuotas que les correspondan.

Sin embargo, la analogía propuesta no pasa de ser una mera apariencia sin base positiva en la realidad. Una cosa es lo que resulta de una actividad social como el trabajo, y otra muy distinta lo que se sigue de

una actividad antisocial como la de un loco o la de un delincuente. En el primer caso se trata de las resultas de hechos permitidos y aun fomentados por la ley, y en el segundo, de actos que la misma ley reprime y prohíbe.

El derecho penal, lo mismo que cualquier otra rama de la legislación tiende a establecer un equilibrio entre la sociedad y la persona. Ese equilibrio se haría imposible prescindiendo de la consideración de las víctimas que, aunque sobrevivan a la tragedia, no son equiparables a los "beneficiarios" de las prestaciones laborales.

Haría a la verdad grande injusticia en fijar \$ 2.000.00 para el lesionado único, y distribuir, en el otro caso, los mismos \$ 2.000.00 cuando no es una sola la víctima propiciatoria sino varias.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—(Magistrado ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino).—Bogotá, febrero dieciocho de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

El 20 de abril de 1955 llegó por primera vez a esta Superioridad la causa contra CASIMIRO MESTRE por homicidio en la persona de Guillermo Castro Trespalacios; causa que fue resuelta en primera instancia por el Juez 2º Superior de Santa Marta el 18 de abril de 1951, y en segunda por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 10 de febrero de 1955.

Contra este fallo el acusado interpuso el recurso extraordinario de casación. La Sala lo admitió en auto de 6 de mayo de 1955.

El doctor Hugo Escobar Sierra, como apoderado sustituto del acusado sustentó en tiempo el recurso, haciendo valer en su orden las causales tercera (segunda hipótesis) y primera de las previs-

tas en el artículo 567 del C. de P. P.: aquélla como principal y ésta como subsidiaria.

HECHOS

Casimiro Mestre Castro había permanecido más o menos una hora de la tarde del 3 de abril de 1946, en la esquina oriental de la calle Santodomingo, en Valledupar (Magdalena), cuando Guillermo Castro Trespalacios, saliendo de su habitación en la esquina opuesta, se dirigió al occidente.

Mestre —el sindicado— siguió al otro hasta alcanzarlo cuando este hablaba con alguien, y luego de darle un latigazo lo mató de un disparo de revólver.

Abríóse investigación por el Juez Municipal del lugar, y el 6 del mismo abril se decretó la detención preventiva del victimario.

El Juzgado 2º Superior de Santa Marta lo llamó a juicio por homicidio, en providencia confirmada por el Tribunal el 16 de abril de 1948. Entre las pruebas que obran en autos hay un estudio psiquiátrico sobre la personalidad de Mestre, a quien se califica de paranoico, con delirio persecutorio crónico y alteración mental incurable. En el mismo estudio se dice que debe recluírsele a perpetuidad por vía de defensa social.

El cuestionario sometido al Tribunal popular fue el siguiente:

1º—“El señor Casimiro Mestre Castro, es responsable de haber dado muerte con intención de matar al señor Guillermo Castro Trespalacios ocasionándole con arma de fuego las heridas descritas en la respectiva diligencia de autopsia, hecho ocurrido el día 3 de abril de 1946?”

2º—“A tiempo de cometer el hecho anterior, el señor Casimiro Mestre Castro ¿se hallaba en estado de ensenación mental, de intoxicación crónica o padecía de grave anomalía psíquica?”

El jurado contestó a estas preguntas así:

A la primera, “Si pero en estado de grave anomalía psíquica”; y a la segunda, “Si padecía de grave anomalía psíquica”.

Con fundamento en el veredicto el Juzgado 2º Superior en sentencia de 18 de abril de 1951 condenó al victimario “a permanecer en un manicomio hasta cuando deje de ser un peligro para la sociedad por razón de su estado mental anormal”.

Apelada la sentencia el Tribunal de Santa Marta la confirmó como se ha visto, pero adicionándole con una condena de perjuicios morales en cuantía de \$ 18.000.00 o sea de \$ 2.000.00 para

cada una de las nueve personas sobrevivientes y perjudicadas con la tragedia. Condenó también el Tribunal en abstracto al pago de los perjuicios materiales en favor de las personas estrechamente vinculadas a la víctima.

LA DEMANDA DE CASACION

Primer cargo.—Causal 3ª.—Lo hace consistir el demandante en haber el Tribunal sentenciador decidido el asunto “en desacuerdo con el veredicto del jurado”, por cuanto en lugar de aplicar el verbo condenar ha debido servirse de otro más conforme con la medida de seguridad sobre reclusión del victimario en un manicomio. Agrega el demandante que a su representado no puede achacársele responsabilidad penal propiamente dicha; y de ahí concluye, a vuelta de laboriosas y eruditas lucubraciones, que en la sentencia recurrida lo mismo que en la de primera instancia se excedieron los límites naturales del veredicto. Invoca el demandante a este mismo propósito lo dicho por la Sala el 2 de marzo de 1948, LXV, 89.

No prospera el cargo:

a) Porque el verbo condenar como muy bien lo dice el Ministerio Público es el mismo que emplea la ley tanto para referirse a penas como a medidas de seguridad;

b) Porque según el sistema del nuevo Código Penal, diferente a este respecto del antiguo, bien puede existir la responsabilidad legal aun en el caso en que el sujeto agente obre bajo el influjo de anomalías psíquicas o de perturbaciones mentales deformantes de la realidad;

c) Porque no existiendo en la legislación colombiana palabras o frases sacramentales, resultaría exorbitante casar una sentencia sólo por haber incurrido tal vez en una impropiedad de expresión; y

d) Porque lo anterior muestra cómo no hay, en este caso desacuerdo sustancial entre el veredicto y la sentencia recurrida.

La doctrina aducida por el demandante contempla un caso bien distinto del que ahora tiene a su estudio esta superioridad.

Por lo demás, el empleo del verbo condenar no le presta al fallo acusado el carácter represivo que alude el recurrente, sino más bien los elementos de la defensa social en que se inspira el nuevo código.

A la luz de éste, se repite, las condenas pueden entrañar actos punitivos y también medidas de seguridad.

En relación con lo dicho a propósito de este primer cargo por el demandante, alega éste asimismo que la sentencia de segundo grado violó la ley pena, por indebida aplicación del artículo 92 del código referente a perjuicios.

Tampoco prospera este extremo precisamente por las razones que persuaden de la improcedencia de la pretensión en que dice apoyarse.

La sociedad quedaría desguarnecida si se excluyese del alcance protector del artículo 92 del Código Penal, la actividad antisocial de los insensatos y de los enfermos mentales.

Segundo cargo.—Causal primera.—El demandante lo propone con carácter subsidiario. La violación de la ley pena sustantiva la hace consistir en la "errónea interpretación del artículo 95" del expresado código.

El doctor Escobar Sierra expone a este respecto lo siguiente: "La errónea interpretación aparece de bulto porque esa norma (el artículo 95) sólo autoriza a los jueces para reconocer —como indemnización por perjuicios morales— hasta la suma de \$ 2.000.00, sin que sea menester entrar a considerar el número de personas ofendidas. La violación de la ley consiste, por tanto, en haber condenado a Mestre Castro a pagar diez y seis mil pesos de más de lo que autoriza el código, en estos casos".

En apoyo de lo anterior invoca el demandante la doctrina acogida por la Corte en numerosos fallos desde el año 1941 hasta el año de 1946; pero, en actitud profesional altamente plausible por cierto, no puede menos de referirse a la sentencia de 6 de junio de 1945 en la cual esta Corporación cambió de criterio (Tomo LIX, página 139) reconociendo "la suma de \$ 2.000.00 para cada uno de los perjudicados", puesto que "si una persona ofendida demandaba el pago de los perjuicios sólo ella tendría derecho a la respectiva indemnización, con lo cual los demás quedaban excluidos en el caso de un posterior reclamo".

Este argumento, rememorado con indudable honestidad por el recurrente tiene para el Ministerio Público y para la Sala, incontrastable fuerza persuasiva.

Las razones que el doctor Escobar Sierra aduce para contrarrestarlo, tienden a establecer una imposible analogía entre lo que ocurre en el derecho penal y lo que sucede en el derecho del trabajo. Es evidente que cuando un patrono paga a unos beneficiarios la "prestación por muerte" de un trabajador, queda exonerado, como dice el

doctor Escobar Sierra, para el evento de que después aparezcan otros, ya que aquéllos "están solidariamente obligados a satisfacer" a éstos las cuotas que los correspondan.

Sin embargo, la analogía propuesta no pasa de ser una mera apariencia sin base positiva en la realidad. Una cosa es lo que resulta de una actividad social como el trabajo, y otra muy distinta lo que se sigue de una actividad antisocial como la de un loco o la de un delincuente. En el primer caso se trata de las resultas de hechos permitidos y aun fomentados por la ley, y en el segundo, de actos que la misma ley reprime y prohíbe.

El derecho penal, lo mismo que cualquier otra rama de la legislación tiende a establecer un equilibrio entre la sociedad y la persona. Ese equilibrio se haría imposible prescindiendo de la consideración de las víctimas que, aunque sobrevivan a la tragedia, no son equiparables a los "beneficiarios" de las prestaciones laborales.

Habría a la verdad grande injusticia en fijar \$ 2.000.00 para el lesionado único, y distribuir, en el otro caso, los mismos \$ 2.000.00 cuando no es una sola la víctima propiciatoria sino varias.

No prospera, pues, el segundo cargo.

La Sala acoge el dictamen del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal. A este dictamen pertenecen los siguientes apartes:

Sobre el primer cargo:

"Los muy interesantes disquisiciones del inteligente abogado recurrente acerca de la responsabilidad legal y moral, penal y civil, estudiadas por diferentes autores con grande acopio de doctrina sobre la materia, y que inciden directa y radicalmente sobre la imputabilidad y la responsabilidad, puedan estar más bien dirigidas al legislador, como artífice de la ley, antes que a los tribunales encargados de interpretarla y de aplicarla.

"Más que un cambio de jurisprudencia lo que desea la demanda —o en ella se plantea— es una reforma de la actual legislación penal colombiana".

Sobre el segundo cargo:

"Muy interesante también es el tema que el distinguido señor abogado recurrente plantea con respecto al caso que se contempla en el presente proceso: la regresión de la H. Corte a su antigua pauta o jurisprudencia sentada con respecto a la cuantía de la indemnización que pudiera corresponder a cada uno de los ofendidos que hicieron valer sus derechos en el proceso penal y con respecto de los perjuicios morales no objetivados.

"Sin embargo, de los argumentos sobre la 'ambigüedad' de la respectiva disposición legal; de la 'duda' que pueda provocarse a favor del procesado; de la 'analogía' que pueda presentarse con otras disposiciones civiles o laborales, etc. la Procuraduría estima que todo el problema se halla estudiado en forma completa en la mencionada sentencia del 6 de junio de 1943.

"Es de observarse que el seguro de vida que establece el Código Laboral está fijado en una determinada suma relacionada o en proporción con el emolumento ganado por el trabajador y que el destino de ella es el de corresponder, íntegra o fraccionadamente (según el derecho de cada cual), entre los beneficiarios, bien fueren expresos o no, es decir, herederos o no herederos, de modo pues que, si *vi. gr.*, existiere un único discordante o un único ascendiente llevaría el total de la prestación; en cambio en el campo penal bien fuere posible (aunque no probable) de que se le señale como indemnización una suma mayor de la fijada por el artículo 95 del Código Penal.

"La sentencia a que se viene haciendo relación, proferida en el recurso de casación intentado en el juicio civil sobre indemnización de perjuicios seguido por los herederos del señor Antonio María González contra la "Compañía Productora de Derivados del Dulce, S. A." hace una detenida y cuidadosa revisión de las anteriores doctrinas de la H. Corte para llegar a la conclusión atrás transcrita y que complementa en la siguiente forma:

"Entonces resulta como la interpretación más conforme con el texto claro del artículo 95 tantas veces citado, la que admite al aplicar éste en lo civil para el efecto de regular el daño moral subjetivo que el límite fijado por esa disposición es rígido y no se puede traspasar por el juzgador al fijar el *pretium-doloris*, pero con la aclaración de que la compensación o, mejor dicho, la reparación para cada demandante u ofendido puede fijarla prudencialmente el Juez hasta el límite máximo señalado en dicho artículo".

"La Procuraduría considera de excepcional interés transcribir el contenido de dicha sentencia (Cuarle cargo) pues ciertamente debe ser la pauta que se tenga presente para resolver el presente caso.

"Dice así la H. Corte:

"Sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho al condenar a la sociedad demandada, con aplicación del artículo 95 del C. P., a una reparación de perjuicios en cuantía

mayor de dos mil pesos (\$ 2.000.00) porque estima que no puede traspasarse el límite señalado en la citada disposición, cualesquiera que sean las circunstancias y para demostrarlo así, invoca en su favor lo dicho por la Corte en sentencia de 20 de octubre de 1942.

"Se considera:

"Con respecto al sistema que haya de seguirse en materias civiles en la ponderosa tarea de la reparación del daño moral subjetivo ya la Corte tiene sentada doctrina uniforme en sus dos salas de Casación Civil y de Negocios Generales, sobre la cual no hay controversia en este negocio. Están sintetizados sus fundamentos en el siguiente pasaje de la sentencia de 6 de noviembre de 1942, que esta Sala reproduce y acoge como propios:

"El carácter propiamente subjetivo del daño moral no puede estructurarse y demostrarse en el proceso en su cuantía y en sus proyecciones económicas, al igual del objetivo o material. Así que reclaman el derecho justo a ser indemnizados es imposible esperar que un padre o una madre por la muerte de un hijo, acrediten la magnitud de su dolor. La aflicción en tal caso es un hecho que dimana de la propia naturaleza del hombre y por eso su consideración se impone al Juez con alcances de certidumbre".

"Ahora ante el hecho imposible de la avaluación del daño moral subjetivo, por el procedimiento común, se impone, como también lo tiene establecido esta Sala de la Corte y la Casación en recientes sentencias, adoptar un sistema más racional de darle una compensación a quien lo sufre. Sistema que no es otro que el que señala el artículo 95 del Código Penal y que es el que ha venido aplicando la Corte". (G. J. Tomo LVII)

"Además es cierto lo que alega el recurrente que esta Sala de Casación ha sostenido, como puede verse en la sentencia de 20 de octubre de 1942, que en la tasación de los perjuicios morales no puede pasarse del límite de dos mil pesos señalados en el artículo 95 del Código Penal, sea que se trate de uno o varios damnificados, considerando que ese es un límite rígido y que no se ve cómo el dolor puede parcelarse para dar a cada demandante el precio de ese dolor. Y también es evidente, como lo alega el opositor, que la Sala de Negocios Generales, en numerosos fallos, entre los cuales cita los de 10 de marzo y 13 de diciembre de 1943, ha sentado la tesis de que el límite señalado en el artículo 95 citado es rígido solamente en relación con cada lesionado y que cuando son varios la condena global por razón de

esa clase de perjuicios puede traspasar dicha cantidad si de la suma de las distintas reparaciones prudencialmente señaladas por el Juez a cada demandante dentro del límite fijado en el artículo 95, diere ese resultado.

"Se está pues en presencia de dos interpretaciones diferentes de un mismo texto legal hecha por la Corte en dos de sus Salas, cosa ésta que aun cuando es de usual ocurrencia en tratándose de la difícil y escabrosa tarea de la interpretación de la ley, no por eso deja de ser fuente de una desorientación completa para los administradores de justicia e inclusive para los litigantes, por lo cual es aconsejable buscar una unificación de criterio al respecto, y con tanto mayor razón cuanto que se encuentran fundamentos legales que determinan la modificación parcial de la interpretación sostenida por la Sala.

"En efecto el artículo 95 del C. P. dice lo siguiente: "Cuando no fuere fácil o posible evaluar pecuniariamente el daño ocasionado por el delito, podrá fijar el Juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido, hasta la suma de dos mil pesos (\$ 2,000.00)".

"Reparando sobre esa disposición legal se observa que el límite máximo de reparación fijado en ella, es para "la indemnización que corresponda al ofendido" como lo reza claramente el texto; lo cual está significando, al usarse esa expresión en singular, que cuando son varios los ofendidos a cada uno debe asignársele la correspondiente indemnización pero sin pasar para ésta de la cantidad indicada en dicho artículo.

"Si es evidente que el principio de que a cada persona perjudicada y ofendida con un hecho u omisión debe indemnizársele en su totalidad y hasta donde las circunstancias lo permiten el perjuicio que se le haya causado y si el quebranto o lesión del patrimonio efectivo constituye en quien lo padece una entidad jurídica propia e independiente, la tesis que esta Sala ha sentado antes, muy fácilmente conduciría a extremos que llevaran al desconocimiento de aquel principio

fundamental, pues bien podría darse el caso que existiendo varios damnificados por un solo hecho que demandaran en distintas oportunidades y por cuerdas separadas, el primero que lograra la decisión de su causa pudiera obtener, dentro del criterio prudencial que guiara al juez, una suma hasta de dos mil pesos como reparación o satisfacción por el perjuicio moral subjetivo sufrido, y entonces resultaría que como ya se decretó en favor de ese ofendido el pago de la suma a que según la doctrina de esta Sala podía llegarse como máximo por el concepto expresado, los otros damnificados sufrirían un quebranto sin recibir la correspondiente prestación o satisfacción pecuniaria a que en principio tenían justa razón, lo que aparece contrario al principio fundamental de derecho arriba invocado.

"Entonces resulta como la interpretación más conforme con el texto claro del artículo 95 tantas veces citado, la que admite al aplicar éste en lo civil para el efecto de regular el daño moral subjetivo que el límite fijado por esa disposición es rígido y no se puede traspasar por el juzgador al fijar el pretium-doloris, pero con la aclaración de que la compensación o, mejor dicho, la reparación para cada demandante u ofendido puede fijarla prudencialmente el Juez hasta el límite, máximo señalado en dicho artículo". (G. J., Tomo LIX, números 2.019-2.020, página 139 y 140).

Por todo lo expuesto y lo transcrito, la Corte Suprema - Sala de Casación Penal— de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia materia del recurso.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamin Iragorri Diez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello R., Secretario.

SE REITERA LA DOCTRINA CONSISTENTE EN QUE LA CAUSAL SEGUNDA DE CASACION NO ES APLICABLE A LOS JUICIOS CON INTERVENCION DE JURADO'

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—(Magistrado ponente: doctor Benjamín Iragorri Díez).
Bogotá, diez y ocho de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS

El defensor de Carlos Manuel Sánchez García e Isaac Sánchez Armesto, interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Pamplona (31 de octubre de 1958). Al primero se le condena por los delitos de homicidio (asesinato) en Perpetua Sánchez de Torres, lesiones en Genara Jaimes y Eloisa Sanguino y violación del domicilio de Luis Torres Álvarez, a la pena de diez y seis años de presidio y accesorias operantes, además, decretase su reclusión a una Colonia Agrícola Penal, por dos años. Al segundo se le condena por los delitos de homicidio (asesinato) en Perpetua Sánchez de Torres y violación del domicilio de Luis Torres Álvarez, a la pena de quince años, seis meses de presidio, amén de las accesorias que corresponden.

La Sala declaró admisible el recurso y reconoció al doctor Ramón Arevedo Blanco como representante de los procesados para fundamentar la demanda, lo que hizo en escrito de 8 de marzo del año próximo pasado. Por su parte, el señor Procurador contestó la demanda. Se han cumplido así las normas procesales inherentes al recurso que se resolverá en seguida.

LOS HECHOS DELICTIVOS

Carlos Manuel Sánchez García e Isaac Sánchez Armesto, fueron llamados a responder en juicio criminal por los delitos antes enunciados, ocurridos el día 21 de agosto de 1955, en la vereda de Llano Grande, Corregimiento de Aspacía, Distrito Judicial de Cácuta.

Juez y Tribunal asignaron mérito suficiente a las declaraciones que establecen cómo los procesados después de amenazar a otras personas, pe-

netraron a la casa de Luis Torres Álvarez. Allí se encontraba, enferma, Perpetua Sánchez, quien pidiéndoles respeto por su situación de inferioridad, Isaac Sánchez Armesto la golpeó fuertemente contra las piedras del fogón, luego, Carlos Manuel Sánchez le causó dos puñaladas en el tórax, amén de dos leves, bajo la glándula mamaria izquierda. Después causó heridas a Genara Jaimes y Eloisa Sanguino.

Las heridas que exhibió Perpetua Sánchez se estimaron esencialmente mortales (fractura de las tres primeras vértebras cervicales, por traumatismo contra las piedras; sección de la vena cava superior, perforación del pulmón derecho).

LA CAUSA CRIMINAL

El auto de vocación a juicio, consideró a los sindicados Sánchez, como autores de homicidio en la persona de Perpetua Sánchez, con premeditación acompañada de motivos inobles o bajos e indefensión de la víctima. Los sindicados —dice el Juez— estuvieron en la casa de Angel María Torres, manifestando su deseo de eliminarlo; después se dirigieron a la casa de Luis Torres, e hicieron disparos de revólver y escopeta, maltrataron a Genara Jaimes, todo, por vengarse de los Torres, con quienes discutían intereses patrimoniales, y, "al no poder eliminar a ninguno de los varones de la casa, saciaron su venganza en forma por demás cobarde y cruel... en mujer anciana y tullida, la esposa de Luis Torres".

Con las mismas pruebas para establecer la calificación provisional y específica anterior, se les enjuició por violación de los domicilios de Luis Torres Álvarez y Angel María Torres, pero a Carlos Manuel Sánchez García se le atribuyó, además, los delitos de lesiones personales en Genara Jaimes y Eloisa Sanguino.

El auto de proceder no fue apelado.

Al jurado reunido para calificar los hechos de este proceso, propuso el Juez Superior interrogatorios de acuerdo con la providencia de enjui-

ciamiento. Los veredictos sobre Isaac Sánchez Armesto, afirman: a) Que es responsable de haber dado muerte intencional y en coautoría con otro, a Perpetua Sánchez de Torres, sin premeditación pero con la nota de indefensión e inferioridad en la víctima; b) Que no es responsable de haberse introducido arbitrariamente a la casa de habitación de Angel María Torres pero sí lo es con relación al hogar de Luis Torres Alvarez.

Las respuestas del jurado acerca de los actos delictivos que se atribuyeron a Carlos Manuel Sánchez García, afirman: su responsabilidad de coautor, con intención de matar, en el homicidio a Perpetua Sánchez sin premeditación, pero mediante indefensión de la víctima. En cuanto a los otros hechos punibles que se le imputaron, el jurado respondió: es responsable de las lesiones, cuyos sujetos pasivos fueron Genara Jaimos y Eloisa Sanguino. También se los hizo responsable por la violación del domicilio de Luis Torres Alvarez, pero no del de Angel María Torres (veredictos de folios 201 a 204).

La sentencia recurrida en casación "comparte en su integridad el estudio analítico de las pruebas hechas (sic) por el señor Juez 3º Superior para concluir que las decisiones del Jurado encuentran amplio respaldo en los autos por cuanto se ajustan más a la verdad las declaraciones que lo fundamentan que a lo dicho por el procesado Carlos Manuel Sánchez". Por esto, no ejercitó la facultad del artículo 537 del C. de P. P., pues consideró que los veredictos no contrarían la realidad procesal; al efecto, asignó idoneidad a las declaraciones de Genara Jaimos y Luis Torres Alvarez, que fundamentaron el auto de proceder y formaron la certeza moral del Jurado.

LA DEMANDA Y SU RESPUESTA

El recurrente invoca la causal 2ª del artículo 567 del C. de P. P., pues que en la sentencia de Juez de tomarse en cuenta, no obstante estar acreditados en el proceso, "hechos de tanta magnitud producidos en la etapa probatoria de la causa, que por sí mismos destruyen los que sí fueron tenidos en cuenta en tal sentencia, y que consecuentemente son elementos excluyentes (caso de Isaac Sánchez) y modificadores (caso de Carlos Manuel Sánchez) de la responsabilidad de los procesados, como lo quiere la letra y el espíritu de la causal...".

Los cargos pueden resumirse así:

Primero.—El Juez calificó la sumaria con llamamiento a juicio contra Isaac Sánchez Armesto

y Carlos Manuel Sánchez García, que fundamentó en declaraciones de testigos, a las que asignó amplia credibilidad, por entenderlas claras, precisas y concordantes (Transcribe las apreciaciones del juzgador).

Segundo.—En el término probatorio de la causa, a solicitud del defensor, se practicaron pruebas que desvirtúan las acusaciones originales y dejan sin base sólida el auto de proceder. Se extiende el recurrente en el análisis de testimonios producidos para pretender demostrar que aquella providencia debió reemplazarse "por otra que se ajustara a la nueva situación jurídica".

Tercera.—Tal auto de proceder, afectado en su base probatoria, sirvió para formular los interrogatorios al jurado. El orientó su conciencia con preconceptos, difíciles de eliminar en la audiencia pública. Y como esa providencia no fue el reflejo exacto del informativo, sirvió de basamento a las sentencias de primera y segunda instancia, sin atender éstas a la etapa probatoria de la causa, cuyas pruebas presentaban una nueva situación. No se tuvieron en cuenta los hechos modificadores "para orientar la audiencia", "ni para las sentencias", "...", "desacreditados los testimonios sobre los cuales se montó la estructura de la vocación a juicio, había que inclinar el fiel de la balanza en torno a la credibilidad y verosimilitud del otro grupo de deposiciones, según el cual, primero, Isaac Sánchez Armesto no participó en forma alguna en los hechos en que perdió la vida Perpetua Sánchez de Torres, probada como se halla la coartada; y, segundo, Carlos Manuel fue el único autor de dicha muerte y de las lesiones, pero con las circunstancias modificadoras que no podrían desmentir por inadecuadas aquellos testimonios desacreditados por el propio Juez...".

Considera el señor Procurador que la causal invocada, o sea la errada interpretación o apreciación de los hechos, según doctrina y jurisprudencia, es absolutamente inadmisibles en los juicios con intervención del jurado, "por no poder reabrir debate sobre hechos y pruebas cuyo valor ha quedado inmodificable al no ser declarado contra-vidente el veredicto; y por no ser posible dictar un fallo desconociendo la voluntad expresada por el Tribunal popular, al tenor del artículo 480 del C. de P. P.". Luego estudia los tres cargos, que inciden sobre la cuestión central planteada por el recurrente: los jueces de hecho llegaron a una convicción viciada de error, porque

el auto de proceder no estimó las pruebas exculpativas. Enjuicia certeramente la decisión condenatoria del Jurado, cuya fuente es todo el acervo probatorio, la amplitud del debate público sobre todos los hechos, para concluir que existió un intenso y extenso análisis de los hechos y las pruebas. No es procedente plantear de nuevo —dice el señor Procurador— la duda o impugnación sobre hechos y pruebas que quedaron dilucidados y resueltos a través del debate ante el Tribunal Popular que luego debieron quedar una vez más reforzados en el examen respecto de la posible contraevidencia del veredicto, asunto éste propio de las instancias para destruir la fuerza que era preciso atribuirle para fundamentar en él la sentencia, en el evento de que contrariara la evidencia procesal”.

DECISION DEL RECURSO

El auto de proceder contra Isaac Sánchez Armesto y Carlos Manuel Sánchez García, se fundamentó en pruebas directas, o sean los testimonios de Genara Jaimes, Ramón del Carmen Sanguino y Eloísa Sanguino. Eficaces las entendió el auto calificador, dignas de credibilidad (artículo 429 del C. de P. P.); y aunque en la etapa probatoria de la causa se aportaron otras, tendientes a desvirtuar aquéllas, es lo cierto que todas fueron estimadas por el jurado, a quien se pide “examinar con la más escrupulosa atención tanto los cargos como la defensa que va a hacerse al acusado...”, decidir en conciencia, por “la convicción íntima sobre los hechos” Ello quiere decir que el Jurado calificó la responsabilidad de los acusados con pruebas conocidas al tiempo de los debates, suficientemente apreciadas en conciencia.

No es posible aceptar el cargo de que los jueces de hecho carecieron de orientación. Sería tanto como negar la existencia del debate público, en donde se examinaron con extensión los hechos y las pruebas, como puede verse en el acta de audiencia (folios 207).

Producidos los veredictos condenatorios, Juez y Tribunal no hicieron uso de las facultades contenidas en los artículos 537 y 554 del C. de P. P., precisamente porque del examen racional de ellos, apareció afirmada la realidad. De esta suerte, el fallo condenatorio impugnado se subordina a la calificación que el jurado dió a los hechos sometidos a su examen de conciencia (Artículo 480 C. de P. P.).

Toda la demanda se orienta a la crítica de las

pruebas, aspecto propio de las instancias y no del recurso de casación. Y como ellas fueron estimadas por el jurado como idóneas para afirmar la responsabilidad de Isaac Sánchez Armesto y Manuel Sánchez García, no puede invalidarse el fallo condenatorio del Tribunal de Empleza con base en nuevo examen probatorio, procedente para declarar la contraevidencia del veredicto. Pero la oportunidad feneció con las instancias.

Es abundante la jurisprudencia sobre la causal 2ª de casación, que la Corte considera inoperante en los juicios con intervención del Jurado. De entre muchas doctrinas se citan las siguientes:

“En los juicios en que interviene el jurado, no es pertinente la causal 2ª de casación, por dos razones: la primera, porque el jurado es absolutamente libre para apreciar las pruebas del proceso, según su íntima convicción; y segunda, porque ese examen probatorio conduciría a la declaración de contraevidencia de los hechos con el veredicto, que no ha sido consagrado como causal de casación, según lo dejó establecido la comisión redactora del nuevo Código de Procedimiento. Es ésta, por tanto, un problema de estudio exclusivo de las instancias” (G. J. LVII. Sentencia de 3 de noviembre de 1946).

“La Corte ha venido rechazando con firmeza dicha causal (2ª) en los procesos fallados por tribunales de conciencia, fundándose en poderosas razones que no le han hecho cambiar de pensamiento en las no pocas ocasiones en que se ha querido rebatir su doctrina. Ellas pueden considerarse 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 sí la contenía la anterior ley (118 de 1931), lo que 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 2,048-49, página 531).

Precisamente la demanda se funda en la causal 2ª, para impugnar las pruebas que apreció el jurado, aunque los argumentos se dirijan contra

la sentencia, afirmando que ésta no estimó aquéllas exculpativas, producidas dentro del término probatorio. Por tanto, no prospera la causal alegada.

A 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 CASA** la sentencia del Tribunal Superior de Pampóna, del treinta y uno de octubre de mil novecientos cincuenta y seis,

por la cual condenó a Isaac Sánchez Armesto y Carlos Manuel Sánchez García, como responsables de homicidio y otros delitos.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arcas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Iragorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julia E. Argüello R., Secretario.

PREVARICATO. — CUANDO SE CONFIGURA ESTE DELITO

El delito de prevaricato solamente se configura cuando el funcionario o persona que transitoriamente desempeña funciones públicas, en actos positivos o negativos, manifiestamente injustos, cometidos a sabiendas, por simpatía o animadversión (móvil-aspecto eminentemente subjetivo), lesiona a la administración pública. De aquí que esté considerado en el Título III, Capítulo V del Código Penal.

Soler anota que es necesario demostrar la incorrección moral del funcionario, o sea el temperamento doloso que declara como derecho lo que en la mente no es tal. Y si el prevaricato constituye la más grave ofensa contra un funcionario, se entiende que nuestra ley penal exige un dolo especial (artículo 166) o una "intención criminal especial", como lo ha dicho la Corte.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—(Magistrado ponente: doctor Benjamín Irigorri Díez).—Bogotá, veinte de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

La presente investigación se orientó contra los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, doctores Marino Abadía Valencia y Alfonso Ayala Jiménez, a quienes denunció Marco Aurelio Barco Garcés por el delito de prevaricato.

Surtidas las ampliaciones ordenadas por esta Sala, y expuesto el concepto favorable del señor Procurador acerca de la aplicación del artículo 153 del C. de P. P., procede a ejercer su competencia privativa, conforme el numeral 6º del artículo 4º ibídem.

DENUNCIA

Afirma Marco Aurelio Barco Garcés, vecino de Quibdó, que los Magistrados Alfonso Ayala Jiménez y Marino Abadía Valencia, han incurrido en prevaricato, pues, sobresaído definitivamente el denunciante por abuso de autoridad (decisión

del Juez del Circuito Penal de Nuquí), bajo potestad del primero, y, al resolverse la consulta, se le enjuició por detención arbitraria, cometida en su carácter de Juez Municipal en Nuquí; que su defensor pidió reposición del auto de proceder, y entonces se reformó el auto para atribuirle el delito de secuestro, sin conocer qué persona puede ser sujeto activo de uno u otro delito, llamando la atención a su calidad de Juez por la época en que ocurrieron los hechos.

LA INVESTIGACION

Obran las pruebas idóneas para establecer que los doctores Ayala Jiménez y Abadía Valencia tenían el carácter de Magistrados del Tribunal Superior de Quibdó (folios 60 v., 62 y 63), y ejercían el cargo cuando se dictaron las providencias siguientes:

A)—Auto que llama a responder en juicio criminal a Marco Aurelio Barco Garcés, por el delito de detención arbitraria (fs 26 a 28).

B)—Auto que reforma el anterior, pues hace la imputación por el delito de secuestro (folio 38).

Por último, existe copia del proveído dictado para terminar la acción penal por prescripción que resuelve la consulta de análoga resolución del Juez Penal del Circuito.

El delito de prevaricato solamente se configura cuando el funcionario o persona que transitoriamente desempeña funciones públicas, en actos positivos o negativos, manifiestamente injustos, cometidos a sabiendas, por simpatía o animadversión (móvil-aspecto eminentemente subjetivo), lesiona a la administración pública. De aquí que esté considerado en el Título III, Capítulo V del Código Penal.

El factor "a sabiendas" debe aparecer plenamente demostrado para que exista cuerpo del delito (Artículo 273, C. P. P.).

Soler anota que es necesario demostrar la incorrección moral del funcionario, o sea el temperamento doloso que declara como derecho lo que en la mente no es tal. Y si el prevaricato constituye la más grave ofensa contra un funcionario, se entiende que nuestra ley penal exige un dolo especial (artículo 166) o una "intención criminal especial", como lo ha dicho la Corte.

En el caso investigado se tiene que el denunciante Marco Aurelio Barco Garcés acusa a los Magistrados de Quibdó, doctores Alfonso Ayala Jiménez y Marino Abadía Valencia, por prevaricato, que hace consistir en haberlo enjuiciado, por detención arbitraria, modificando luego el cargo por el delito de secuestro. Empero, no demuestra que tales funcionarios hayan obrado en forma legal e injusta al pronunciar el auto de proceder y que procedieron por móviles de antipatía hacia el denunciante. Basta saber que el enjuiciamiento se modificó a excitación del defensor; que los señores Magistrados obraron de acuerdo con sus conocimientos en la ciencia del derecho o interpretaron las pruebas atendiendo a su *sindéresis*, o sea la "capacidad natural para juzgar rectamente".

De esta suerte, al confrontar la denuncia con las providencias firmadas por los señores Magistrados Ayala Jiménez y Abadía Valencia, no encuentra la Corte que se configure el delito de prevaricato; en consecuencia, debe aplicarse el artículo 153 del C. de P. P. por inexistencia de los hechos denunciados. Tal es el concepto acertado del señor Procurador, obligatorio para proferir una decisión de esta clase. Expone:

"Pero por ninguna parte aparece la afirmación de que para una u otra medida (auto de proceder por detención arbitraria, reformado para imputar

el delito de secuestro) los Magistrados sindicados hubieran obrado a sabiendas, por animadversión contra la persona del denunciante o por simpatía con quien fue su víctima en el delito de secuestro..." "Aunque el denunciante afirma que el Tribunal le denegó la práctica de una prueba, tal disposición se tomó por cuanto el Tribunal del Chocó la consideró inconducente e innecesario para modificar la resolución adoptada.... en el plenario. Barco Garcés pudo apostarla libremente y no lo hizo así".

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de acuerdo con el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, DECLARA que los hechos atribuidos a los señores Magistrados del Tribunal de Quibdó, doctores Alfonso Ayala Jiménez y Marino Abadía Valencia (prevaricato), no han existido; en consecuencia, ordena cesar todo procedimiento penal contra ellos.

Cópiase, notifíquese y archívese el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carseño Malarino—Benjamín Irigoyen—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello R., Secretario.

SE SANCIONA A UN ABOGADO POR HABER SIDO CONDENADO A SUFRIR PENA DE PRISION COMO RESPONSABLE DEL DELITO DE BIGAMIA, COMETIDO ANTES DE OBTENER EL TITULO PROFESIONAL

1.—Aun cuando es acertado decir que estos negocios tiene más acentuado carácter penal que civil, es por ello más interesante que están regidos por los principios de que la ley posterior prevalece sobre la anterior y que en materia penal la ley permisiva o favorable debe aplicarse de preferencia a la restrictiva o desfavorable, porque las Leyes 21 de 1931 y 89 de 1945 que gobiernan el ejercicio de la profesión de abogado lejos de contradecirse o excluirse, se complementan y armonizan.

Así, por ejemplo, el artículo 10 de la Ley 21 de 1931 señala las causas en virtud de las cuales debe denegarse el reconocimiento de la calidad de abogado, o cancelarse la matrícula de quien ya ha sido admitido como tal. El artículo 3º de la Ley 89 de 1945 confiere a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial la facultad de sancionar "las faltas graves" en que incurran los profesionales de la abogacía. Se pregunta: ¿están son las "faltas graves" a que se refiere esta disposición? La respuesta es obvia: las ya definidas en el artículo 10 de la Ley 21 de 1931. Se trata, pues, no de dos disposiciones que establezcan penas diferentes, sino de normas de simultánea aplicación cuandoquiera que se trate de sancionar actividades inescrupulosas de los abogados en el ejercicio de su profesión.

2.—La distinción que hace el Tribunal en el sentido de que la causal prevista en el numeral 1º del artículo 10º de la Ley 21 de 1931 se refiere a faltas graves o leves cometidas por los abogados en ejercicio de su profesión, y en algún caso a faltas o delitos en que puedan incurrir dichos profesionales en el curso de sus actividades privadas, no se conforma con la definición contenida en ese texto legal. La causal allí consagrada no hace ningún alusión en relación con la calificación del delito por el cual se haya condenado al abogado a pena

aflictiva. El contexto de este precepto dice: "1º Haber sido condenado a sufrir pena aflictiva y no haber sido rehabilitado por el Senado". No puede decirse por tanto que las sanciones previstas en la ley solamente han de aplicarse en relación con delitos vinculados al ejercicio de la profesión de abogado. La norma citada no autoriza tal distinción porque, en sentir de la Sala, toda condena a sufrir pena aflictiva conlleva de suyo una afrenta que afecta de modo directo el ejercicio de toda profesión que confiere dignidad y aprecio en la sociedad, particularmente tratándose de la profesión de abogado, la cual impone un elevado concepto de dignidad y de decoro que alcanza todas las actividades públicas y privadas de quien lleva tan alta investidura.

3.—Si como está dicho, la causal 1ª del artículo 10º de la Ley 21 de 1931 no se refiere exclusivamente a aquellos delitos en que pueden incurrir los abogados en el curso de sus actividades profesionales, sino a los delitos en general, tampoco extraña la Sala fundarse decir que dicha norma se contrae taxativamente a delitos cometidos con posterioridad a la fecha en que se otorgó el título de abogado. Muy por el contrario como quiera que dicha disposición prevé la no admisión como abogado de quien ha sido condenado a sufrir pena aflictiva, o la cancelación de la matrícula ya existente, es claro que la disposición no solamente abarca los delitos que se han consumado con posterioridad a la adquisición del título profesional, sino a los que se han cometido antes de obtener aquella calidad, pues no puede ejercerse jurídicamente la profesión de abogado sin el cumplimiento del requisito de la matrícula, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 89 de 1945.

novcientos cincuenta y seis. —(Magistrado ponente: doctor Roberto Gochaga).

Por sentencia de 31 de agosto de 1954 preferida por el Juez 5º Penal de este Circuito, se condenó a Luis Carlos Zárate Espinosa a sufrir la pena corporal de 12 meses de prisión y las acusatorias de rigor, por el delito de bigamia. (Folio 1 del cuaderno número 1).

Según el contexto de dicha sentencia, Zárate Espinosa contrajo matrimonio en las horas de la mañana del 11 de agosto de 1953, en presencia del Cura Párroco de la Iglesia de la Santísima Trinidad, de esta capital, con Dolores Rincón; y en las horas de la tarde de ese mismo día contrajo un segundo matrimonio, ante el Cura Párroco de la Sagrada Pasión de esta misma ciudad, con Feliana Soto Pinedo.

La sentencia de primer grado fue reformada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial en el sentido de elevar la pena principal a 18 meses de prisión. El fallo de segundo grado, que lleva fecha 7 de julio de 1955 (Folio 17 del cuaderno número 1), contiene, además, este ordenamiento:

"Adiciónase igualmente la precitada sentencia en el sentido de disponer, como en efecto dispone, que por la Secretaría se remita copia de los dos fallos al II. Tribunal para que en pleno resuelva si es el caso de cancelarle al procesado la matrícula de abogado, por haber sido condenado a penas afflictivas".

Perfeccionado el procedimiento sumario, el Tribunal, en Pleno, decidió por sentencia de 1º de febrero último, que no es el caso de sancionar al doctor Zárate Espinosa con la cancelación de su matrícula de abogado, toda vez que cuando cometió el delito no había obtenido el título profesional, y, además, porque la sanción contemplada, en sentir del Tribunal, sólo es aplicable en relación con delitos cometidos en ejercicio de la profesión de abogado y que como tal no puede considerarse el delito de bigamia.

Corresponde a la Sala revisar este fallo en grado de consulta, y a ello procede, comoquiera que se han cumplido todos los requisitos procedimentales.

El Tribunal apoyó la tesis anteriormente enunciada —inaceptable por las consideraciones que adelante se expondrán— en estas textuales apreciaciones:

"Es indudable que la ley aplicable es la 69 de 1945, entre otras, por las siguientes razones: Porque tratándose de dos leyes que reglamentan la misma materia, la ley posterior prevalece sobre

la ley anterior', según las reglas de hermenéutica contenidas en los artículos 1º y 2º de la Ley 153 de 1887; y porque como los preceptos de los artículos 10º de la Ley 21 de 1931 y 9º de la Ley 69 de 1945, son de carácter penal, toda vez que definen faltas e imponen sanciones, 'en materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva', según lo mandan los artículos 44 de la Ley 153 de 1887, 3º del Código Penal y 5º del Código de Procedimiento Penal. Y no hay duda de que la ley de 1945 es más favorable que la anterior, toda vez que establece sanciones más benignas.

"Es así que la ley aplicable —69 de 1945— solamente define y trae sanciones para las 'faltas graves cometidas por los abogados en el ejercicio profesional', y que el delito de bigamia porque fue condenado el interesado no fue cometido por él en ejercicio profesional; luego es de elemental lógica concluir que las sanciones de la ley citada no gravitan sobre aquél, y menos aún si se tiene en cuenta que cuando cometió el ilícito no era abogado titulado.

"La condenación 'a sufrir pena afflictiva' de que trata el numeral 1º del artículo 10º de la Ley 21 de 1931, después de las anteriores consideraciones, debe entenderse como causal para aplicar las sanciones de multa, suspensión o cancelación de matrícula, en el único caso que aquella condenación hubiere recaído en razón de delitos específicos cometidos por el abogado en ejercicio de su profesión. Y esto, porque el artículo 9º de la Ley 69 de 1945 le dejó abierto el campo al Código Penal para castigar los delitos profesionales cometidos por el abogado, cuando agraga, después de enumerar sus penas, que 'sin perjuicio de la acción penal en los casos de la ley'.

"Finalmente debe advertirse que las leyes 21 de 1931 y 69 de 1945 fueron dictadas para reglamentar y moralizar la profesión de abogado, y por ende, nada quisieron decir en relación con delitos o faltas cometidas en desarrollo de actividades distintas. Los delitos comunes y las contravenciones quedaron exclusivamente bajo el imperio de la legislación especial sobre la materia".

Al analizar el caso, la Procuraduría Delegada estima que no encaja dentro del precepto del artículo 9º de la Ley 69 de 1945, puesto que las disposiciones de esta ley" se refieren a una cuestión de índole penal antes que a una cuestión de naturaleza civil", y que por tanto deben interpretarse con un criterio restrictivo. De ahí deduce

que al aplicar las sanciones el estatuto referido a un profesional de la abogacía, por una falta cometida con anterioridad a la fecha en que optó al respectivo título, se traspasarían "los límites propios y determinados por esa misma norma, pues ella se refiere expresamente a las faltas graves cometidas por los abogados", lo cual quiere decir que la persona acusada debe tener la calidad de abogado no sólo cuando se tramita el juicio sumario sino particularmente cuando comete el hecho que se considera como falta".

Se observa:

Aun cuando es acertado decir que estos negocios tienen más acentuado carácter penal que civil, no por ello puede inferirse que estén regidos por los principios de que la ley posterior prevalece sobre la anterior y que en materia penal la ley permisiva o favorable deba aplicarse de preferencia a la restrictiva o desfavorable porque las leyes 21 de 1931 y la 69 de 1945 que gobiernan el ejercicio de la profesión de abogado lejos de contraponerse o excluirse, se complementan y armonizan.

Así, por ejemplo, el artículo 10 de la Ley 21 de 1931 señala las causas en virtud de las cuales debe suspenderse el reconocimiento de la calidad de abogado, o cancelarse la matrícula de quien ya ha sido admitido como tal. El artículo 9º de la Ley 69 de 1945 confiere a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial la facultad de sancionar, mediante el procedimiento establecido en el artículo 8º de la misma ley, "las faltas graves" en que incurrir los profesionales de la abogacía, con multas, suspensión del ejercicio de la profesión o cancelación de la matrícula. (Subraya la Sala). Se pregunta: ¿cuáles son las "faltas graves" a que se refiere esta última disposición? La respuesta es obvia: las ya definidas en el artículo 10 de la Ley 21 de 1931. Se trata, pues, no de dos disposiciones que establezcan penas diferentes, sino de normas de simultánea aplicación cuandoquiera que se trate de sancionar actividades inescrupulosas de los abogados en el ejercicio de su profesión.

Se dice también en el fallo consultado que no es procedente la cancelación de la matrícula de abogado del doctor Zárate Espinosa por la causal de que aquí se trata, prevista en el numeral 1º del artículo 10º de la Ley 21 de 1931, porque tanto este estatuto como la Ley 69 de 1945 se están refiriendo a faltas graves o leves cometidas por los abogados en ejercicio de su profesión, y en ningún caso a faltas o delitos en que puedan incur-

rir dichos profesionales en el curso de sus actividades privadas.

La distinción que hace el Tribunal en el sentido anotado no se conforma con la definición del numeral 1º del artículo 109 de la Ley 21 de 1931. La causal allí consignada no hace distinción alguna en relación con la calificación del delito por el cual se haya condenado al abogado a pena aflictiva. El contexto de este precepto es así: "Haber sido condenado a sufrir pena aflictiva y no haber sido rehabilitado por el Senado". No puede decirse por tanto que las sanciones previstas en las leyes ya citadas solamente han de aplicarse en relación con delitos vinculados al ejercicio de la profesión de abogado. La norma citada no autoriza tal distinción.

Y no la autoriza porque en sentir de la Sala, toda condena a sufrir pena aflictiva conlleva de suyo una afronta que afecta de modo directo el ejercicio de toda profesión que confiere dignidad y aprecio en la sociedad, particularmente tratándose de la profesión de abogado, la cual impone un elevado concepto de dignidad y de decoro que abraza todas las actividades públicas y privadas de quien lleva tan alta investidura.

Es igualmente inadmisible la excepción alegada por el señor Procurador Delegado, hecha valer por el propio acusado ante el Tribunal del conocimiento, según la cual no hay lugar a sancionar al doctor Zárate Espinosa con la cancelación de su matrícula de abogado en virtud de la causal 1ª del artículo 10º de la Ley 21 de 1931 en armonía con lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 69 de 1945, por el hecho de que cuando cometió el delito de bigamia por el cual fue sentenciado a sufrir pena aflictiva (18 meses de prisión y las accesorias correspondientes), no había optado aún el título de abogado.

Si como está dicho, la causal 1ª del artículo 10º de la Ley 21 de 1931 no se refiere exclusivamente a aquellos delitos en que pueden incurrir los abogados en el curso de sus actividades profesionales, sino a los delitos en general, tampoco encuentra la Sala fundado decir que dicha norma se contrae taxativamente a delitos cometidos con posterioridad a la fecha en que se optó el título de abogado. Muy por el contrario, como quiera que dicha disposición prevee es la no admisión como abogado de quien ha sido condenado a sufrir pena aflictiva, o la cancelación de la matrícula ya existente, es claro que la disposición no solamente abarca los delitos que se han consumado con posterioridad a la adquisición del título profesional,

sino a los que se han cometido antes de obtener aquella calidad, pues no puede ejercerse jurídicamente la profesión de abogado sin el lleno del requisito de la matrícula, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 69 de 1945 antes citada.

Comprobado como está que el doctor Luis Carlos Zárate Espinosa fue condenado a sufrir pena aflictiva por el delito de bigamia, en sentencia definitiva de 7 de julio de 1935 dictada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, es el caso de dar aplicación al artículo 10º de la Ley 21 de 1931, en armonía con lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 69 de 1945.

Por ello la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en

nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

1º—Revócase la sentencia proferida en este negocio por el Tribunal Superior de Bogotá, y, en consecuencia, se decreta la suspensión del derecho a ejercer la profesión por un año al abogado Luis Carlos Zárate Espinosa.

2º—Comuníquese esta decisión a todos los Tribunales del país.

Cópiese, publíquese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial, y devuélvase los autos al Tribunal de origen.

Anibal Cardozo Gaitán—Manuel Buenahora—Roberto Goenaga—Camilo Rincón Lara—Jorge García Merlano, Secretario.

NO HAY LUGAR A ACLARAR LA SENTENCIA ANTERIOR, DE FECHA 18 DE JULIO DE 1956. — PROCEDENTE DE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES, DE LA CUAL FUE PONENTE EL SR. MAGISTRADO DOCTOR ROBERTO GOENAGA

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—(Magistrado ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino)—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

En escrito recibido en esta Corporación el 8 de agosto de 1956, el señor LUIS CARLOS ZARATE ESPINOSA pidió a la Sala de Negocios Generales —compuesta a la sazón por los Magistrados doctores Aníbal Cardozo Gaitán, Manuel Buenahora, Roberto Goenaga y Camilo Rincón Lara— que aclarase, "en su parte motiva," la sentencia de 18 de julio de 1956 que revocó la del Tribunal Superior de Bogotá de 7 de julio de 1955 y decretó "la suspensión del derecho a ejercer la profesión por un año" al propio abogado Luis Carlos Zárate Espinosa.

Está cumplido el trámite de rigor.

Para resolver se considera:

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, en dictamen de 23 de abril de 1957, su inclinó adverso a la mencionada solicitud por motivos que esta Sala comparte y que bastan para fundar la decisión.

El texto del dictamen en lo pertinente es éste:

"El día 7 de junio de 1955, el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, inició el juicio que antecede contra el doctor Luis Carlos Zárate Espinosa, para resolver si era el caso de cancelarle la matrícula de abogado por haber sido condenado a penas aflictivas. Tramitada la primera instancia, el Tribunal resolvió en providencia del primero de febrero del pasado año, que no era el caso de aplicar la aludida sanción por cuanto los hechos que dieron base a la iniciación del juicio no fueron ejecutados en ejercicio de la profesión de abogado. (Folio 55 y siguientes).

"La segunda instancia se surtió ante la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema y en su oportunidad la Procuraduría delegada en lo Civil (folios 3 a 6, cuaderno número 2) emitió

concepto favorable para la confirmación de la providencia objeto de la consulta.

"El 18 de julio postero (folios 8 a 10, cuaderno número 2), la Corte resolvió revocar la sentencia del Tribunal de Bogotá y en su lugar dispuso suspender en el ejercicio de la profesión de abogado al doctor Zárate Espinosa por el término de un año.

"Durante la ejecutoria de este fallo el doctor Zárate Espinosa solicitó aclaración de la sentencia en su parte motiva "por cuanto las mencionadas observaciones de la SALA inciden de manera directa en la parte RESOLUTIVA del fallo cuya aclaración solicito al tenor del artículo 421 del Código Judicial" (ha debido citarse el artículo número 482 del C. J.).

"En virtud del Decreto Legislativo número 2.594 de 1956, la Sala Penal de la Corte entró a conocer de los negocios sobre moral profesional en el ejercicio de la Abogacía. Y fue así como se ordenó correr traslado de la susodicha petición a esta Procuraduría.

"Al efecto, cabe anotar:

"Como las aclaraciones de las sentencias, se refieren tan sólo a los conceptos o frases que ofrecen verdadero motivo de duda, según el artículo 482 del Código Judicial, y no son revocables ni reformables por el mismo funcionario o entidad que las profirió, en realidad, entrar a fondo en el exacto sentido de algunas consideraciones de la parte motiva para que incida en la resolutive, sería tanto como considerar un recurso sui generis con el objeto de cambiar la decisión de la Corte, por lo cual la Procuraduría entiende que al descurrir el traslado, simplemente se debe limitar a expresar que, en su concepto, las frases con que se sustenta la argumentación no ofrecen verdaderos motivos de duda, a pesar de que la interpretación que jurídicamente avocó la Corte sobre las disposiciones de la moral profesional en el ejercicio de la Abogacía, con el pleno derecho y facultades que le confiere la ley en el juzgamiento de los hechos de que trata el presente negocio para su fenecimiento, no coincidiera en el fondo mismo con las tesis sustentadas

en el concepto anterior de la Procuraduría Delegada en lo Civil. Y como la aclaración solicitada tiende en definitiva a sustentar un recurso de reposición bajo las apariencias de las pretendidas explicaciones sobre las observaciones de la Sala que "inciden de manera directa de la parte resolutiva del fallo", la Procuraduría considera que este aspecto procedimental no es procedente y por tanto, en el estado actual del negocio no corresponde emitir nuevo concepto sobre el fallo proferido..."

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Pe-

nal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, de acuerdo con el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, DECLARA que no ha lugar a hacer la aclaración solicitada.

Cópiese y notifíquese.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamin Iragorzi Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio R. Argüello R., Secretario.

TECNICA DEL RECURSO DE CASACION.—PRELACION EN EL ESTUDIO DE LAS CAUSALES INVOCADAS. — DIFERENCIAS ENTRE EL HURTO Y EL ABUSO DE CONFIANZA

1.—La técnica del recurso de casación impone estudiar las causas que se invocan, no en el orden en que aparezcan en la demanda sino según la mayor capacidad que cada una de ellas tenga con respecto al fin para el cual han sido establecidas. Y es indistinto que la causa cuarta, entre las que comienza en forma taxativa el artículo 567 del C. de P. P., es la que responde con más propiedad a aquella condición. Porque, alarga una nulidad que afecta el procedimiento que le sirve de base al fallo impugnado, sería incurrir en darle preferencia al examen del cargo que se refiere sólo a la aplicación de la pena por ejemplo. Lo cual querrá decir también, que si se reconoce la existencia de esa clase de nulidad, resultaría innecesario entrar en el estudio de los demás cargos que se le hagan al fallo o de otros motivos que se aduzcan en la demanda, por buenos que sean sus fundamentos.

2.—Establecer la diferencia entre el hurto y el abuso de confianza, conociendo este hecho delictivo con distintos nombres (como el de apropiación indebida y defraudación) en otras legislaciones, no es precisamente una sencilla labor. Porque los factores comunes que concurren en esos dos delitos dificultan en ocasiones al que pueda saberse, a primera vista, de cuál de ellos se trata en un determinado caso.

Tanto en el hurto como en el abuso de confianza hay apropiamiento o apropiación de una cosa mueble ajena; y tanto en el uno como en el otro —en términos generales— existe el ánimo de lucro o de aprovechamiento personal.

Lo que separa estas dos infracciones es el modo como lo apropiado o sustraído llega a manos del agente del delito. Si había simplemente tenencia material, el hecho será

un hurto si la tenencia era fiduciaria, o lo que es lo mismo, basada en el crédito y le otorgado al tenedor, el delito será abuso de confianza. Todo depende —dice Maggiore— de la mayor o menor amplitud que se le dé al concepto de posesión. La cual significa que en cada caso hay que partir de las atribuciones propias de la persona en cuyo poder se hallaba el objeto materia de la infracción. Y por eso los autores acuden sobre este particular especialmente, a los ejemplos y no se limitan a dar reglas más o menos generales, que antes que aclarar el punto lo oscurecen. Así el expositor Soler, citado por el doctor Luis Zaira, ex-Magistrado de la Sala Penal de la Corte, presenta el siguiente: "En un Banco cada cajero responde, mediante llaves, de su propia caja. Las sustracciones de dinero de esa caja son defraudaciones" (abuso de confianza en Colombia, señala el autor del concepto); "La sustracción de la caja vacía, es hurto" ("Derecho Penal Argentino", Tomo IV, página 415, autor citado). Y en otro lugar de esa obra, se lee: "Al doméstico no se le concede la custodia de las cosas en las cuales pone manos para servirnos. Tiene sólo el manejo de ellas como instrumentos". Luego al apropiarse el sirviente de cualquiera de los objetos que utiliza en su condición de tal, no comete apropiación indebida (abuso de confianza) sino hurto, dice el penalista argentino, quien afirma que el poder autónomo que ejerce sobre la cosa el tenedor de ella, se deducirá de la naturaleza del título preexistente, o de la situación misma de hecho que vincula al agente con el objeto que se le confió. "Ese custodia —agrega— cuando por la naturaleza de la relación, en forma de trabajo, las condiciones de la cosa y el carácter de la función, pueda afirmarse que el sujeto no solamente maneja las co-

sas, sino que lo hace con un grado de autonomía expresamente concedido" (página 115, obra y autor citados).

Garçon, sostiene que al cajero de un banco, "que recibe y opera los pagos, que es responsable de los errores cometidos en el manejo de los fondos", se le castiga como autor del delito de abuso de confianza cuando se apropia de los valores que en tal modo se encuentran en su poder.

Hay otro aspecto que quizás contribuya a confundir a los jueces al formar su criterio sobre esta materia. Se trata del contenido del ordinal 1º del artículo 398 del Código Penal, que figura en el capítulo del hurto, y que dice: "La pena establecida en el artículo anterior se aumentará hasta en la mitad si el hecho se comete: Aprovechando la confianza depositada por el dueño o tenedor de la cosa en el agente". Pero debe advertirse, que para que dicha circunstancia ("aprovechando la confianza"), que eleva el delito a la categoría de hurto calificado, tenga validez, es necesario que el delito básico sea un hurto, o, con las palabras de Carrara, que "cuando la ley dispone acerca de los calificantes o de los agravantes de un delito, presupone completo en la esencia el delito que quiera calificar". Así ocurrirá, v. g. cuando el criado, prevalido de la confianza que le dispensa el dueño de la casa en que él presta sus servicios, se apodera de ropas, enseres o utensilios que a él le toca pasar en orden y conservar en condiciones adecuadas de limpieza para el uso regular a que están destinados.

La expresión "título no traslativo de dominio", requisito que condiciona la entrega de lo dolosamente apropiado para que exista el delito de que trata el artículo 112 del Código Penal, no debe entenderse en forma restringida. Porque el delito de abuso de confianza no solamente se comete cuando lo entregado se subordina a aquellos contratos que no transfieren el dominio, como el de arrendamiento, comodato, prenda, mandato y depósito, sino también cuando proviene de actos de tenencia jurídica o fiduciaria.

Tampoco debe ceñirse el juzgador al significado literal de los vocablos "vigilancia" y "cuidado", que suelen alternar en la controversia y definición de estos delitos (hur-

to y abuso de confianza) contra la propiedad o contra el patrimonio, que es como se les denomina en otras legislaciones. Porque ciertas personas, cuya labor es de mera vigilancia —como los porteros—, no incurrirán en abuso de confianza sino en hurto por el hecho de apropiarse de lo que tienen a su cuidado. Y la razón es clara, pues a ellos no se les ha encomendado la custodia de las cosas. Vigilar y custodiar son conceptos diferentes.

En resumen la diferencia más bien debe buscarse en la clase de facultades concedidas al agente, o, mejor, en el grado de confianza otorgado (la confianza los admite), o en el de responsabilidad (también susceptible de grados) que caracterice las atribuciones del infactor.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Penal.—(Magistrado ponente: doctor Ricardo Jordán Jiménez).—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

Por haber sido recurrida en casación, hállase al estudio de la Sala Penal de la Corte la sentencia de 14 de diciembre de 1956 del Tribunal Superior de Buga, en la cual se condena a Luis Eduardo Floyd Conde, como responsable de hurto, a cinco años y medio de prisión y a las consiguientes accesorias.

El delito así reprimido resulta de los hechos y actuaciones procesales, cuyo resumen aparece en seguida:

a) Luis Eduardo Floyd Conde trabajaba como empleado en la sucursal del Banco de Bogotá, que funciona en la ciudad de Buga;

b) Desde el mes de septiembre de 1949 ocupaba allí el cargo de cajero principal pagador, y como tal estaba encargado del manejo de las llaves de la caja, que se encuentra tras de una rejilla de hierro y dentro de una bóveda, ambas igualmente con cerradura, para abrir la cual (bóveda) era preciso el concurso del Auditor, usando al tiempo de la clave que cada uno (Cajero y Auditor) conocía. Solamente en esa forma se podía tener acceso a la caja, salvo que se accudiera a la llave que se encontraba depositada en la sucursal del Banco de Colombia de la ciudad ya nombrado;

c) El 9 de febrero de 1956, el cajero Floyd salió

de las oficinas del Banco a las cinco y media de la tarde;

d) Al día siguiente, en vista de que no comparecía a ellas y después de haberse averiguado que no durmió esa noche del 9 en su casa, el personal directivo del Banco (Gerente y Auditor), ya en posesión de la clave y llaves solicitadas al Banco de Colombia, procedieron, en presencia del Alcalde Municipal de Buga, a abrir la caja, en la que observaron, previo el examen de los libros correspondientes, que faltaba la cantidad de \$ 225.765.00, en dinero efectivo;

f) Luis Eduardo Floyd Conde sólo vino a comparecer ante el funcionario que adelantaba la investigación, el 14 de mayo de 1956;

g) En su indagatoria explicó, en forma que no viene al caso indicar, sus actividades de los días en que estuvo ausente de la ciudad de Buga, manifestando que él había dejado, tanto las llaves de la caja y de la bóveda, como una carta en que ratificaba su renuncia del puesto, en el escritorio del Gerente, quien no se hallaba allí en ese momento (5 de la tarde del 9 de febrero);

h) En el contrato de trabajo celebrado el 1º de septiembre de 1949 entre el señor Raúl Plata García, en representación del Banco de Bogotá — Sucursal de Buga— y el señor Eduardo Floyd Conde, como cajero principal y pagador de dicho establecimiento se establece que los labores a cargo de éste (Floyd) son de confianza, y en la cláusula 5ª se estipula lo siguiente:

"El empleado será responsable de todos los dineros que reciba durante el desempeño de sus funciones y se obliga a reintegrar al Banco, dentro del término y en la forma que sus Directivas lo estimen conveniente, todo faltante de dinero que resultare al hacer el arqueo diario de la Caja. Para garantizar al Banco el pago oportuno de todos los dineros que saliere a deber, el empleado, al firmar el presente contrato, presentará, a juicio del patrono, un fiador abonado que se declarará solidariamente responsable con aquél del pago de dichos dineros..."

i) Las funciones de Eduardo Floyd Conde, como Cajero principal del Banco, eran, según lo certifica, el Gerente éstas:

"Al tomar posesión de su cargo se practica un arqueo de caja en el cual actúa el nuevo posesionado en presencia del Gerente, Secretario o Auditor y se levanta el acta correspondiente en la cual aparece firmada por los funcionarios que en la diligencia intervienen y en la que el cajero deja constancia de su conformidad y recibo de los fon-

dos que desde ese momento han de quedar bajo su exclusiva vigilancia y responsabilidad..."

j) Por auto de 1º de marzo de 1956, el funcionario que —mediante el procedimiento acordado en el Decreto 0014 de 1955 (artículo 81)— adelantó la investigación, dispuso detener a Luis Eduardo Floyd Conde y abrir a prueba el proceso por el término de 30 días (artículo 60 ibidem); y

k) El Juez 1º Superior de Buga, en sentencia de 11 de septiembre del año que se acaba de citar, condenó al mencionado Floyd Conde a 3 años de prisión, la cual modificó el Tribunal en la forma ya expresada al principio de este fallo, sin que hubiera reconocido la existencia de la invalidez (error en la denominación jurídica del delito) que ante él se alegó oportunamente.

LA DEMANDA:

En el escrito de casación, jurídicamente animado por el valioso concepto que a solicitud de parte emitió el penalista doctor Luis Zafra, en apoyo del recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia, el apoderado del recurrente sostiene que al considerar que el delito de que se ha declarado responsable a Luis Eduardo Floyd Conde es el de hurto y no el de abuso de confianza, se ha incurrido en nulidad. Y de ahí que al invocar la causal 4ª del artículo 567 del C. de P. P., concrete el cargo en el motivo previsto en el numeral 8º del artículo 198 ibidem, es decir, en haberse errado en lo relativo a la "denominación jurídica de la infracción".

De los mismos argumentos expuestos con el fin de que se declare la nulidad, se vale el demandante para impugnar la sentencia con fundamento en la causal 1ª del artículo que se ha citado en primer término.

La crítica al fallo recurrido se hace con reflexiones como éstas: a) que no se tuvo en cuenta la índole de las funciones asignadas a Floyd Conde en la sucursal del Banco de Bogotá en la ciudad de Buga; b) que, según ellas, el oficio que debía cumplir Floyd Conde no era equiparable al de un simple empleado sin atribuciones distintas de las de acatar órdenes precisas; c) que no obstante haber dicho el Tribunal que Floyd Conde "tenía la responsabilidad y custodia de los valores", desconoce esta posición al considerar que el delito cometido por el procesado fue el de hurto; d) que si se aceptó que los valores que se hallaban dentro de la caja del Banco habían sido con-

fiados a "la pericia y responsabilidad" de Floyd Conde, lo natural era haber declarado que el delito no era el de hurto sino el de abuso de confianza, de acuerdo con las reglas que sobre esta infracción dan los autores y del sentido del artículo del Código Penal que de ella trata; y e) que el argumento —expuesto por el Tribunal— de que el cajero no podía disponer de los valores que custodiaba, carece de solidez, "ya que los empleados de los Bancos Oficiales también están sujetos a los trámites propios de la organización bancaria, y cuando se apropia el cajero el dinero que custodiaba y cuya llave y clave guarda, entonces consuma un peculado y nunca un hurto, ya que el hecho de que el agente tenga la cosa en su poder, en tenencia fiduciaria, le impide consumir hurto y cualquier apropiación o uso indebido que haga de los dineros o caudales, lo constituye autor de un delito de abuso de confianza".

Las otras consideraciones, que son las principales, figuran en el concepto del doctor Zafra, y en ellas se ocupará la Sala más adelante.

El autor de la demanda solicita, además de la invalidación de la sentencia, "la libertad incondicional de Luis Eduardo Floyd Conde".

EL MINISTERIO PÚBLICO PIDE QUE SE DECLARE LA NULIDAD DE LA ACTUACION:

Que se trata de un delito de abuso de confianza y no de hurto, es la tesis que razonadamente expone el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal. Para llegar a esta conclusión, examina en primer lugar la naturaleza del cargo que desempeñaba el delincuente en el Banco de Bogotá, aspecto que aun cuando ya suficientemente esclarecido, el representante del Ministerio Público insiste en fijar una vez más con las declaraciones de Manuel Cuadros, Gerardo Patiño Arcila y Hernán Cabal Sáenz, todos ellos empleados en el mismo establecimiento bancario y quienes al contestar a una pregunta relativa a la persona a quien le correspondía el manejo de los dineros guardados en la Caja del Banco de Bogotá, respondieron de manera uniforme diciendo que esa era función del cajero principal y pagador y que a él el Banco le da "toda la autonomía para responder por lo que hay incluido en la bóveda, custodiado desde cuando esta se produjo, o sea desde que llave y clave él maneja; que cuando hay algún descuadre o faltante en tal caja y que el cajero no pueda pagar inmediatamente, la Gerencia le concede o autoriza plazo hasta el fin de mes y llaves y clave él maneja que cuando hay del mes para que sea cubierto el faltante y en

caso de un descuadre o faltante grande es consultado a Bogotá, a la casa principal".

Aduce también las certificaciones de los siguientes bancos: Comercial Antioqueño, del Comercio, Central Hipotecario, de Columbia, de Bogotá y Popular, según las cuales "los dineros que se guardan en las cajas de caudales de esos bancos, quedan bajo la directa y exclusiva responsabilidad del cajero principal o cajero pagador".

Establecida la independencia de las funciones que tenía a su cargo el procesado, y basándose en ellas, manifiesta el señor Procurador en su concepto, que viene precedido de muy atendibles observaciones sobre los casos que abarca y comprende la disposición que trata del delito de abuso de confianza, que es éste el cometido por Luis Eduardo Floyd Conde, a quien el Banco le había entregado el dinero no en simple tenencia natural "sino renunciando a la personal vigilancia de tales valores, con espontánea abdicación de su esfera de poder sobre éstos, los cuales transfirió a tal cajero con un título cuya eficacia dispónsele en un grado de autonomía que, abandonado el Banco a tal poder de hecho concedido, permitía a dicho pagador la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre ese numerario actos dispositivos... sin que pudiese ser estorbado en lo más mínimo por ninguna manifestación de menor asomo de vigilancia de aquel propietario, pues, como se ha visto, éste se lo había concedido en forma exclusiva".

En cuanto a la causal primera alegada, dice el señor Procurador:

"Se tiene, pues, que con las mismas razones acusa, por una parte aduciendo la causal cuarta, y por otra la primera, con alegación del mismo motivo de nulidad... Pero las cuestiones planteadas en tan indebida forma, no ha de analizarlas la Procuraduría, pues este Despacho considera... que la causal 4ª debe prosperar y que por su sola virtud ha de declararse la nulidad de lo el auto del primero de marzo de mil novecientos cincuenta y seis, en donde de hurto se calificó por primera vez el hecho que a Luis Eduardo Floyd Conde se ha imputado en este proceso..."

Respecto a la libertad de Floyd Conde, el Procurador se acoge a lo resuelto por la Sala en otra oportunidad, en la que se dijo:

"Tampoco es el caso de ordenar la libertad incondicional de los procesados, puesto que al invalidar en casación una sentencia por error en la naturaleza del delito cometido, la ley apenas faculta a la Corte para disponer que se devuelva el proceso a quien corresponda, a fin de que se reponga el procedimiento (artículo 370, inciso b)

y nada más" (sentencia de 16 de diciembre de 1955, publicada en la Gaceta Judicial número 2.160 y 2.161, página 286).

La parte final de la Vista contiene esta petición a la Corte: "que case la acusada sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga; declare nulo lo actuado a partir del preanotado auto del 1º de marzo de 1956, inclusive, en que se ordenó abrir a prueba este asunto; ordene la devolución del proceso, por conducto del mismo Tribunal, al señor Juez correspondiente para que se reponga lo actuado desde tal providencia del 1º de marzo, y que no conceda la libertad del procesado Luis Eduardo Flayd Conde".

CAUSAL CUARTA

La técnica del recurso de casación impone estudiar las causales que se invoquen, no en el orden en que aparezcan en la demanda sino según la mayor capacidad que cada una de ellas tenga con respecto al fin para el cual han sido establecidas. Y es indiscutible que la causal cuarta, entre las que enumera en forma taxativa el artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, es la que responde con más propiedad a aquella condición. Porque, alegada una nulidad que afecte el procedimiento que le sirvió de base al fallo impugnado, sería inconducente darle preferencia al examen del cargo que se refiera sólo a la aplicación de la pena, por ejemplo. Lo cual quedará decir también, que si se reconoce la existencia de esa clase de nulidad, resultaría inoficioso entrar en el estudio de los demás cargos que se le hagan al fallo o de otros motivos que se aduzcan en la demanda, por buenos que sean sus fundamentos.

En este orden de ideas, procede la Sala a resolver el problema que a ella se le plantea respecto del error en la denominación jurídica del delito.

Establecer la diferencia entre el hurto y el abuso de confianza, conocido este hecho delictuoso con distintos nombres (como el de apropiación indebida y defraudación) en otras legislaciones, no es precisamente una sencilla labor. Porque los factores comunes que concurren en esos dos delitos dificultan en ocasiones el que puede saberse, a primera vista, de cuál de ellos se trata en un determinado caso.

Tanto en el hurto como en el abuso de confianza hay apoderamiento o apropiación de una cosa

mueble ajena; y tanto en el uno como en el otro en términos generales— existe el ánimo de lucro o de aprovechamiento personal.

Lo que separa estas dos infracciones es el modo como lo apropiado o sustraído llegó a manos del agente del delito. Si había simplemente tenencia material, el hecho será un hurto; si la tenencia era fiduciaria, o lo que es lo mismo, basada en el crédito y fé otorgado al tenedor, el delito será abuso de confianza. Todo depende —dice Maggicre— de la mayor o menor amplitud que se le dé al concepto de posesión. Lo cual significa que en cada caso hay que partir de las atribuciones propias de la persona en cuyo poder se hallaba el objeto materia de la infracción. Y por eso los autores acuden, sobre este particular especialmente, a los ejemplos y no se limitan a dar reglas más o menos generales, que antes que aclarar el punto lo oscurecen. Así el expositor Soler, citado por el doctor Luis Zafra, ex-Magistrado de la Sala Penal de la Corte, presenta el siguiente: "En un Banco cada cajero responde, mediante planillas, de su propia caja. Las subtracciones de dinero de esa caja son defraudaciones" (abuso de confianza en Colombia, aclara el autor del concepto); "la substracción de la caja vacía, es hurto" ("Derecho Penal Argentino", Tomo IV, página 415, autor citado). Y en otro lugar de esa obra, se lee: "Al doméstico no se le concede la custodia de las cosas en las cuales pone manos para servirnos. Tiene sólo el manejo de ellas como instrumentos". Luego al apropiarse el sirviente de cualquiera de los objetos que utiliza en su condición de tal, no comete apropiación indebida (abuso de confianza) sino hurto, dice el penalista argentino, quien afirma que el poder autónomo que ejerce sobre la cosa el tenedor de ella, se deducirá de la naturaleza del título preexistente, o de la situación misma de hecho que vincula al agente con el objeto que se le confió. "Hay custodia —agrega— "cuando por la naturaleza de la relación, la forma de trabajo, las condiciones de la cosa y el carácter de la función, pueda afirmarse que el sujeto no solamente maneja las cosas, sino que lo hace con un grado de autonomía expresamente concedido" (página 415, obra y autor citados).

A otros tratadistas llama en apoyo de su tesis el jurista que ilustra la demanda del apoderado del recurrente. Entre ellos a Garçon, quien sostiene que al cajero de un Banco, "que recibe y

opera los pagos, que es responsable de los errores cometidos en el manejo de los fondos", se le castiga como autor del delito de abuso de confianza cuando se apropia de los valores que en tal modo se encuentran en su poder.

Hay otro aspecto que quizás contribuya a confundir a los jueces al formar su criterio sobre esta materia. Se trata del contenido del ordinal 1º del artículo 338 del Código Penal, que figura en el capítulo del hurto, y que dice: "La pena establecida en el artículo anterior se aumentará hasta en la mitad si el hecho se comete: Aprovechando la confianza depositada por el dueño o tenedor de la cosa en el agente". Pero debe advertirse, y así lo aclara el doctor Zafra, que para que dicha circunstancia ("aprovechando la confianza"), que eleva el delito a la categoría de hurto calificado, tenga validez, es necesario que el delito básico sea un hurto, o, con las palabras de Carrara, que "cuando la ley dispone acerca de los calificantes o de los agravantes de un delito, presupone completo en la esencia el delito que quiere calificar". Así ocurrirá, v. g. cuando el criado, proveído de la confianza que le dispense el dueño de la casa en que él presta sus servicios, se apodera de ropas, enseres o utensilios que a él le toca poner en orden y conservar en condiciones adecuadas de limpieza para el uso regular a que están destinados.

La expresión "título no traslativo de dominio", requisito que condiciona la entrega de lo dolosamente apropiado para que exista el delito de que trata el artículo 412 del Código Penal, no debe entenderse en forma restringida. Porque el delito de abuso de confianza no solamente se comete cuando lo entregado se subordina a aquellos contratos que no transfieren el dominio, como el de arrendamiento, comodato, prenda, mandato y depósito, sino también cuando proviene de actos de tenencia jurídica o fiduciaria.

Tampoco debe ceñirse el juzgador al significado literal de los vocablos "vigilancia" y "cuidado", que suelen alternar en la controversia y definición de estos delitos (hurto y abuso de confianza) contra la propiedad o contra el patrimonio, que es como se les denomina en otras legislaciones. Porque ciertas personas, cuya labor es de mera vigilancia —como los porteros—, no incurrirán en abuso de confianza sino en hurto por el hecho de apropiarse de lo que tienen a su cuidado. Y la razón es clara, pues a ellos no se les ha encomendado la custodia de las cosas. Vigilar y custodiar son conceptos diferentes.

En resumen, la diferencia más bien debe buscarse en la clase de facultades concedidas al agente, o, mejor, en el grado de confianza otor-

gado (la confianza los admite), o en el de responsabilidad (también susceptible de grados) que caracterice las atribuciones del infractor. Y no puede desconocerse que Luis Eduardo Floyd Conde gozaba, no sólo por su anterior comportamiento, sino también por la índole de las funciones a él adscritas en el Banco de Bogotá —sucursal de Buga— de la plena confianza de sus superiores que lo habían llevado a ocupar uno de los puestos subalternos de mayor responsabilidad en un Banco. Disponía él de llaves que ni siquiera le son confiadas al Gerente, y, en una palabra, era el custodio de los caudales guardados en la caja que solamente él tenía autorización de abrir.

De las consideraciones anteriores se deduce que está probado el cargo que con respecto a la causal cuarta se le ha hecho al fallo del Tribunal Superior de Buga. Y como procede, en consecuencia, declarar la nulidad de la actuación, resulta impertinente considerar la otra causal invocada.

En cuanto a la libertad del procesado, no corresponde a la Sala ordenarla, no ya fundada en que se trata de una medida ajena al recurso extraordinario de casación, en el cual no es jurídico proveer algo distinto de lo indicado en las disposiciones que regulan la materia, sino, y especialmente, en que el proceso no ha terminado por ninguna de las causas reconocidas para tales efectos en la ley.

Así, pues, la declaración de nulidad únicamente comprenderá la parte del auto del 1º de marzo de 1956 en que se calificó como hurto lo que es abuso de confianza, y no en cuanto se ordenó la detención de Luis Eduardo Floyd Conde, pues el hecho por el cual debe responder exige la detención preventiva del sindicado.

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 Primero Delegado en lo Penal, resuelve:

1º CASAR la sentencia de 14 de diciembre de 1956, del Tribunal Superior de Buga; y

2º Declarar NULO el procedimiento, a partir del auto de 1º de marzo de 1956, inclusiva, pero sólo en cuanto dispuso abrir a prueba el proceso y denominó equivocadamente el delito al calificar el mérito de las diligencias.

Cópese, notifíquese y, por conducto del Tribunal de origen, devuélvase el proceso al Juez Primero Superior de Buga para que se reponga el procedimiento anulado.

Edardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arzoz—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Izgorri Díez—Luis Eduardo Mejía—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello R., Secretario.

NOTAS CONFIGURANTES DEL PREVARICATO

Los funcionarios del orden jurisdiccional y administrativo, al pronunciarse sus decisiones, realizan la interpretación de las normas legales y gradúan los elementos probatorios con auxilio de la ciencia de las pruebas judiciales. Los errores en que incurrían, pueden reventarse mediante los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos en las leyes. Pero el error no constituye prevaricato. Para demostrar este delito se requiere: sentencia, resolución o dictamen contrarios a la ley, manifiestamente injustos, producidos por simpatía o animadversión hacia una de las partes. El funcionario debe proceder a sabiendas para que exista error de hecho (artículos 188 D. P. y 272 C. de P. P.)

Con acierto cita el tratadista Luis Carlos Pérez que el elemento "a sabiendas" implica conciencia de la ilegalidad o de la injusticia. Este elemento es parte esencial del cuerpo de delito y, por consiguiente, debe estar probado plenamente según los artículos 205, 206 y 272 del C. de P. P.). "Aunque para Garmara el prevaricato tiene extensión mayor de la que acepta la ley colombiana, son válidas algunas observaciones especiales sobre el delito en estudio, como cuando dice que la infracción no consiste entre el derecho declarado y el derecho sabido, sino entre el derecho declarado y el conocido; no está en la proposición afirmada, sino en la relación entre esta proposición y el estado de conciencia en la mente del juez. Hay, pues, una discrepancia subjetiva. El delito no debe buscarse, de acuerdo con la doctrina anterior, en la incorrección del prevaricador o del dictamen sino en la incorrección moral del funcionario o jurista". ("Derecho Penal Colombiano", Volumen I, página 311. Editorial Temis, 1956).

Con frecuencia se denuncia a los funcionarios judiciales por prevaricato, seguramente por la inconformidad de un litigante con determinadas decisiones. Empero, la denuncia apenas sirve para señalar el presunto ilícito, si se acompañan las pruebas

específicas de los actos jurisdiccionales. Al juzgador le corresponde desentrañar el existente el aspecto subjetivo o dolo especialísimo de proferir decisión manifiestamente injusta o ilegal, por móviles de simpatía o animadversión. Sin la prueba plena de que el funcionario procedió "a sabiendas", el prevaricato no existe. Obrar a sabiendas —es decir la Corte— es saber de modo cierto lo que se hace y el fin perseguido. El "a sabiendas" del prevaricato no es otro caso que el elemento intencional por el doble aspecto de violar la ley y de faltar a la justicia' (G. J. Tomo LII, número 1.890).

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—(Magistrado ponente: doctor Benjamín Irigorri Díez)—Bogotá, febrero veintidós de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá calificó acerca del mérito de la presente sumaria, en auto del día veinticuatro de agosto del año próximo pasado, que ordenó consultar. Trátase de la aplicación del artículo 153 del C. de P. P. en favor del doctor Luis Felipe Robayo, ex-Juez del Circuito Civil de Zipaquirá, denunciado por los delitos de prevaricato y abuso de autoridad.

Surtida la tramitación propia en esta clase de asuntos, y previo el concepto favorable del señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, pasó la Corte a resolver definitivamente el proceso.

HECHOS

Al doctor Luis Felipe Robayo —cuyo carácter de Juez del Circuito Civil de Zipaquirá se encuentra acreditado (folios 163 y 92 v.)— lo denunció el abogado José Alberto Vélez por hechos delictuosos que afirma ocurrieron durante la época del ejercicio judicial de aquél, configurantes —según el denunciante— de los delitos de prevaricato y abuso de autoridad.

Resumidos del escrito correspondiente, los cargos son:

A)—Clodomiro Martínez y Emiliano Navarrete discrepaban por algún contrato relativo a inmuebles. Este último solicitó el concurso profesional del abogado José Alberto Vélez, que le fue prestado. Como Navarrete no pagó los honorarios, el abogado lo llamó para absolver un pliego de posiciones, ante el Juzgado Municipal de Cajicá. Más, como no compareció, se le declaró confeso. Entonces el doctor Vélez instauró la operante acción ejecutiva, por \$ 405.00, y, previamente, pidió el embargo de los bienes de Navarrete, concretado sobre los siguientes: \$ 1.000, de los \$ 4.000 que tiene depositados en la Caja Agraria de Zipaquirá; \$ 1.000 del crédito hipotecario a favor de Navarrete y en contra de Clodomiro Martínez Villarraga.

Adelantado el juicio, se denunció como de propiedad de Navarrete el crédito últimamente mencionado. El Juez Municipal de Cajicá lo embargó.

En sentencia de 10 de junio de 1953, el funcionario decretó pregón y ramate sobre los bienes de Navarrete, concretados en la decisión de embargo, para pagar con su producto al doctor Vélez lo que le correspondía, y se condenó a aquél al pago de las costas causadas. El crédito se liquidó en \$ 628.00, incluyendo capital, intereses, etc.

Según el auto visible a folios 8 v., el Juez Municipal de Cajicá resolvió una solicitud del doctor Vélez. Allí se lee: "ya que existe un crédito embargado y comunicado por el oficio número 143 de 6 de noviembre de 1952 y de autos se desprende una ejecutoria obligante a él de entregar suma de seiscientos veintiocho pesos.... al ejecutante José Alberto Vélez, se sirva consignarla para el pago, dentro de un plazo de veinte días, luego del cual correrán multas sucesivas de DIEZ PESOS (\$ 10.00) diarios causadas por su demora en hacerlo".

Martínez se consideró perjudicado por el anterior proveído, y al fin de sus reclamos obtuvo se le concediera recurso de apelación ante el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá, servido en aquella época por el doctor Luis Felipe Robayo, quien lo revocó en todas sus partes. Contrariado el doctor Vélez, pidió reposición del auto que así resolvió el alzada, y, al no obtenerla, presentó ante el señor Ministro de Justicia la acusación que obra a folios 17 y siguientes.

B)—Considera el doctor Vélez —parte civil en este proceso— que la actuación del Juez doctor Robayo comporta prevaricato y usurpación de ju-

risdicción; que ha favorecido delictuosamente a Martínez Villarraga y a su representante en concretas defraudaciones; que ha procedido por odio que le profesa el Juez Robayo y toda su familia; en fin, hace una extensa crítica de las actuaciones del Juez en el juicio mencionado, cuyos apartes pertinentes se transcriben, pues la Corte necesariamente deberá confrontar los cargos con el examen de la actuación judicial. Dicen:

Pero es que todo tiene sus causas remotas y próximas. El señor Juez doctor LUIS FELIPE ROBAYO C., de quien ya obtuve que se declarara impedido para conocer del juicio ordinario que ante la misma judicatura de Cajicá le seguí el propio y prenombrado carnicero Clodomiro Martínez Villarraga para que fuera condenado como lo fue, a resarcirme los perjuicios materiales y profesionales que me ha causado con su criminal renuencia a entregarme la antedicha suma. El señor Juez Robayo y todos sus familiares, afines y consanguíneos, desde hace muchos años, todos de consuno, sienten y seguirán sintiendo hacia mí un odio mortal. ¿Por qué motivo o motivos? Porque también desde hace más de cinco años vengo sosteniendo y adelantando ante algunos funcionarios de la rama Penal algunas acciones por gravísimos delitos contra la propiedad: estafas, falsedades, simulaciones en documentos públicos, múltiples delitos de COLUSION de su apoderado el doctor Carlos A. Romero H. personaje siniestro cuya habilidad tífica consiste en el soborno soterrado de empleados subalternos de Magistrados y jueces.

Desde su llegada a la judicatura de Zipaquirá, ya se lo tengo dicho para este caso insólito, presentí cuál habría de ser su conducta de Juez para conmigo, hoy al descubierto, para que sea examinada y analizada por la Justicia Penal con base en este denuncia.

12º.—Será más que suficiente que Su Señoría o el señor Jefe de la Sección de Vigilancia Administrativa lea el auto de 10 de junio último que fue el primero que profirió al decidir la apelación del auto apelado por su favorecido señor Martínez, para que se forme clarísima idea y concepto de su personalidad, de sus conocimientos y de la manera artificiosa y deleznable empleada para tratar de darle asiduo legal a ese proveído.

A su manera afirma que el auto apelado no es de sustanciación sino interlocutorio porque su cumplimiento le puede acarrear perjuicios al apelante y que por éste aspecto y teniendo en cuenta el numeral 3º del artículo 466 del Código Judicial, dicho auto, no es de sustanciación porque no en-

vuelve ningún trámite de los que la ley establece para dar curso progresivo a la actuación y que por el contrario, es una providencia mediante la cual se imparte la orden imperativa y con apremios para que el apelante Martínez le entregue al doctor Vélez una suma de dinero que le fue embargada en su poder.

"Esta sinuosa apreciación se destruye a sí misma porque si mi ejecutivo estaba terminado por fallo ejecutoriado, mal podía dictar auto alguno el Juzgado de Cajicá para ordenar cualquier trámite legal que le diera curso progresivo a la actuación, dentro o fuera del juicio. Si éste estaba terminado, no era procedente darle curso progresivo, porque la expresión curso progresivo, si el sentido común existe, se refiere a los juicios que aún no se han terminado.

"Lo que quiera decir que el señor Juez Robayo, sin asomo de ese sentido, y ni siquiera en un amago de sofisma, da a entender su determinación ciega de alterar acomodaticiamente el verdadero sentido del numeral 3º de aquella disposición procedimental que la aplica contrariamente a la verdad, y contrariamente a su sentido natural y obvio.

"Esa orden de entrega es un auto esencialísimo de sustanciación; pero el señor Juez Robayo tenía que sofisticar infantilmente para convertirlo en auto interlocutorio y poder así abrogarse o atribuirse una postiza jurisdicción para revocarlo incurriendo premeditadamente en usurpación de autoridad y en evidente violación del artículo 166 del Código Penal.

"14.—Sigue el mismo funcionario doctor Robayo hilvanando artificios para tratar de darle a su favorecido, la estentórea calidad de parte en mi juicio ejecutivo, juicio éste que repito, se terminó y ejecutorió sin que en ningún momento su favorecido Martínez hubiere dicho una sola palabra para tratar de oponerse al embargo que lo fue comunicado o a la orden de entrega que aceptó y quiso cumplir pidiéndome plazos a mí y repetidamente al señor Juez de Cajicá.

"El inocuo y acomodaticio ejemplo del auto de 10 de junio, en referencia, es de un infantilismo lastimoso, por decir lo menos. La orden de entrega de un dinero, impartida en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, es intocable e ineludible y quien la desobedece incurre necesariamente en una retención indebida que es un delito concomitante con el abuso de confianza.

"Viene otra acomodaticia teoría: la de que el detentador Martínez no fue depositario del dinero

y por lo mismo no estaba obligado a entregarlo y para sustentarla se afirma que en el expediente no hay constancia del depósito etc. Si el dinero estaba en poder del detentador, al comunicársele el embargo, lo dice el señor Juez de Cajicá, quedó convertido ipso facto, en verdadero depositario de esa suma, de modo que afirmar lo contrario, no es honesto, ni jurídico ni lógico. Ya dejé afirmado y está demostrado o comprobado en el expediente, que el carniceiro Martínez estuvo dispuesto a entregarlo y por tres veces consecutivas me pidió y le pidió al Juez de Cajicá un plazo para hacer esa entrega.

"De modo que esa teoría es improcedente, es abusiva, y es acomodaticia. Con ella y con todos los inoperantes argumentos traídos por los cabellos en que se apoya irreflexivamente el auto que estoy acusando de PALMARIO PREVARICATO, aparece que el auto del 10 de junio, no es más que un alegato mal acondicionado en favor del señor Martínez.

"La parcialidad ostensible salta de buito si se considera que el señor Juez Robayo, buscó y rebuscó la manera de fallar en mi contra y por eso saca a relucir la improcedente afirmación de que como Martínez no fue depositario no está obligado a devolver o entregar una suma de dinero que es de mi exclusiva propiedad. Es decir que ese señor Juez se constituyó en defensor de oficio en forma por demás insostenible y con dolo legal específico consistente en topcar la verdad jurídica del expediente, violar el conjunto ejecutoriado de sus providencias y de su sentencia final con el proditorio fin de impedir que los detentadores Martínez y Bonilla me entregaran ese dinero.

"Con el auto que acuso el señor Juez Robayo se convirtió deliberadamente, a conciencia y con evidente parcialidad, en coautor, auxiliador y encubridor de los penombrados sindicados.

"15.—Para rematar sus estentóreas argumentaciones termina diciendo el mencionado auto, que si Martínez entregara ese dinero obedeciendo la orden del Juzgado de Cajicá, podría sufrir perjuicios y que por lo tanto el auto apelado es interlocutorio".

LA INVESTIGACION

Obran en el proceso las copias de la actuación y otros elementos probatorios, indispensables para que la Corte pueda estudiar los actos jurisdiccionales del doctor Robayo, acusados como delictuosos. Se examinarán en orden.

Diligencia de inspección ocular.— Refiérese al reconocimiento del juicio ejecutivo adelantado por el doctor José Alberto Vélez contra Emiliano Navarrete, ante el Juzgado Municipal de Cajicá, con petición de embargo preventivo, el 30 de octubre de 1952, en orden a hacer efectiva la obligación de \$ 435.00, que se origina en honorarios profesionales. Se ordenó llevar adelante la ejecución sobre los bienes embargados, o sea un crédito por \$ 1.000.00, a favor del ejecutado Navarrete Cárdenas. Previo sentencia de prógón y remate, se liquidó el crédito en la suma de \$ 628.20, para pagarla con el producto del remate. Precisamente el doctor Vélez manifestó su interés de que el embargo sólo cubriera la suma de \$ 1.000.00 de aquel crédito, que valía \$ 4.000.00. Así, pues, aquella suma era la afectada por la medida preventiva (folios 136 y 138).

Auto dictado en el juicio.— Previo embargo preventivo, se dictó el auto de 17 de noviembre de 1952, que es un mandamiento de pago contra Emiliano Navarrete Cárdenas y a favor del abogado doctor Vélez, por la suma de \$ 405.00, con mérito en las posiciones que absolvió aquél. Viene luego la "diligencia de intimidación". Marcelino Villarraga, curador ad-litem de Navarrete Cárdenas, denuncia "para el pago el crédito hipotecario a favor del señor Emiliano Navarrete Cárdenas y en contra del señor Clodomiro Martínez Villarraga por la cantidad de mil pesos (\$ 1.000.00) según la denuncia presentada por el ejecutante doctor José Alberto Vélez" (folios 7).

En auto de 13 de febrero de 1953, el Juzgado dispone el embargo por la cantidad de \$ 1.000.00, del crédito referido anteriormente (folios 8). Como era de rigor, prosiguió el trámite por vía ejecutiva, y en auto de 17 de junio de 1953 (folios 133 y 140), ordenó llevar adelante la ejecución y rematar los bienes embargados, para pagar con su producto al acreedor doctor José Alberto Vélez la suma correspondiente etc., y se condena al ejecutado Navarrete Cárdenas a cubrir las costas del juicio.

El doctor Vélez consideró que las providencias anteriores debían tener cumplido efecto, y solicitó al Juez del conocimiento conminara con multas "sucesivas, diarias" (\$ 10.00 a \$ 20.00), a su ejecutado Martínez, para conseguir así el pago de los \$ 628.20, pues que retenía indebidamente tal suma. Le formuló los cargos de abuso de confianza y retención indebida. El Juez dictó entonces un auto, cuya síntesis es: como existe un crédito embargado, y este acto se comunicó oportunamente,

Clodomiro Martínez Villarraga debe entregar al ejecutante doctor Vélez la suma de \$ 628.20, mediante consignación, dentro de un plazo de veinte días, vencido el cual, regirán multas sucesivas de \$ 10.00 diarias. Es decir, se resolvió favorablemente la petición del abogado ejecutante.

La actuación del Juez sindicado.— El Juzgado Municipal de Cajicá, concedió al tercero Martínez Villarraga y a su apoderado recurso de apelación contra la providencia antes detallada, y el conocimiento correspondió al Juez del Circuito Civil de Zipaquirá, doctor Robayo, quien, en auto de 10 de junio de 1954, resolvió el recurso revocando en todas sus partes la decisión del inferior. Precisamente aquella providencia sirve al doctor Vélez para formular al Juez doctor Robayo los más graves cargos.

Se sostiene en ella las siguientes tesis:

PRIMERA.— El auto apelado contiene una orden imperativa, con apremios, para que Clodomiro Martínez Villarraga entregue al doctor Vélez una suma de dinero que le fue embargada. "Puede acarrear perjuicios al recurrente Martínez", de donde se sigue que lejos de tener el carácter de auto de sustanciación, es interlocutorio y por lo tanto goza del recurso de apelación al tenor del artículo 491 del Código Judicial.

SEGUNDA.— Clodomiro Martínez Villarraga, "si bien es cierto que no tiene el carácter de parte en el sentido procesal del artículo 202... pues tan sólo es la persona responsable de una cosa embargada en su poder", ante la orden judicial del Juez de Cajicá, debe considerarse como parte incidental, "desde luego que si no fuera así, se podría llegar al caso de una persona que recibe órdenes sin poderlas objetar, o mejor que tiene obligaciones pero no los derechos correlativos". "Y no se diga que como secuestra, no puede objetar la orden de entrega, pues, de autos no aparece que en su poder se haya secuestrado cantidad de dinero alguna, toda vez... que sólo consta la orden de embargo de una parte de un crédito hasta por la suma de mil pesos". Con estos razonamientos, el Juez doctor Robayo considera a Martínez Villarraga como parte interesada para que se le oiga en el recurso, interpuesto oportunamente.

TERCERA.— "En el ordenamiento procesal, existen disposiciones que, pretermitidas traen como consecuencia que, las providencias que se dic-

ten en estas condiciones, en el curso del juicio, bien bien (sic) para resolver un incidente o para desatar en definitiva el pleito, queden sin poder ser ejecutadas.—Aparece que al señor Clodomiro Martínez V., se le comunicó el embargo de la Suma de mil pesos del crédito hipotecario a cargo del mismo y a favor del ejecutado señor Emiliano Navarrete Cárdenas, embargo que se comunicó en oficio número 143 y cuya finalidad, como la de todo embargo es asegurar el pago de la creencia (sic en la copia) que se cobra. En estas circunstancias, en auto de fecha 7 de abril del corriente año, se dispuso por el señor Juez del conocimiento que Clodomiro Martínez Villarraga, consignara la suma de \$ 328.20 para el pago al doctor Vélez de su acreencia, comiéndolo con multas sucesivas de \$ 10.00 por día una vez vencido el plazo que se le concede en el mismo auto.—Ahora: para que una persona esté obligada a entregar una cosa si se dice de ella que la recibió como secuestre, es necesario que aparezca que efectivamente esa persona tiene el carácter de tal. No consta de autos, que el secuestro del crédito en cuestión se hubiera decretado y llevado a término en forma alguna. En estas condiciones es preciso concluir que el señor Clodomiro Martínez V. no es secuestre de la suma de pesos a cuya entrega se refiere el auto materia del recurso, pues, únicamente, se encuentra en poder de él y bajo su responsabilidad embargada una parte de un crédito a cargo del señor Martínez y a favor del ejecutado por la suma de mil pesos.—Preceptúa el artículo 1.009 del P. C.; "Si lo embargado es un crédito u otro derecho semejante, se previene al respectivo obligado que se entienda con el secuestre, a quien se le entrega el título, si puede ser habido". Al tenor de esta disposición, no cabe duda que embargado un crédito, debe decretarse su secuestro, lo cual puede hacerse en el mismo auto que se decreta el embargo, si es dentro del juicio o en el auto de decreto de embargo preventivo, si se trata de muebles o al tenerse por legalmente embargados los bienes dentro del juicio en los términos del artículo 291 del mismo Código, a fin de que se cumpla una de las diligencias ejecutivas, de mayor trascendencia jurídica, dentro del ordenamiento judicial para los juicios ejecutivos, a efecto de que la sentencia como sucede en el presente caso no sea ilusoria en sus efectos. No apareciendo que el señor Clodomiro Martínez V. sea depositario del bien embargado en la ejecución, mal puede obligarse a restituir tal bien usando los medios de acción legal que autorice este procedi-

miento, lo que no quiere decir que existan (sic) otros adecuados. Y por lo tanto el auto recurrido no es legal y debe ser revocado.—En virtud de lo expuesto se resuelve:—REVOCASE en todas sus partes el auto materia del recurso...

El doctor Vélez (folios 23) afirma que el anterior auto tiene "la calidad de un alegato judicial hecho deliberadamente en favor de Clodomiro Martínez Villarraga". Que por una parte se le considera como de sustanciación (numeral 3º del artículo 466 del Código Judicial), pues no comporta ningún trámite de los que la ley establece para dar curso progresivo a la actuación, empero, puede acarrear perjuicios al recurrente Martínez. La interpretación, "es equivocada, insólita, y demuestra la ligereza irreflexiva con que fue tomada, porque el juicio ejecutivo terminó". Por estas razones y otras, pide reposición para que se revoque el auto.

El Juez no accedió a las peticiones y en corta providencia dijo: "Como las razones expuestas por el ilustre abogado doctor Vélez en el memorial de reposición que se estudia, no desvirtúan en nada los fundamentos de derecho expuestos por el Juzgado... se NIEGA el recurso de reposición impetrado".

Causas de enemistad o animadversión.—El doctor Vélez las hace radicar en estos hechos:

Contra José Peregrino Robayo, Obdulio Robayo y Sara María Robayo, adelanta el Juzgado Primero Superior de Bogotá una sumaria por defraudaciones, y es parte civil aquel abogado, en representación de Trinidad Gómez. Como aquellos sindicados son parientes consanguíneos del Juez Luis Felipe Robayo, tiérese entonces, la causa o móvil —en sentir del denunciante— para que el Juez Robayo haya decidido revocar el auto del Juez Municipal de Cajicá.

CONSIDERACIONES

Los funcionarios del orden jurisdiccional y administrativo, al pronunciar sus decisiones, realizan la interpretación de las normas legales y gradúan los elementos probatorios con auxilio de la ciencia de las pruebas judiciales. Los errores en que incurran, pueden repararse mediante los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos en las leyes. Pero el error no constituye prevaricato. Para demostrar este delito se requiere: sentencia, resolución o dictamen contrarios a la ley, manifiestamente injustos, producidos por simpatía o animadversión hacia una de las partes. El

funcionario debe proceder a sabiendas para que exista cuerpo del delito (artículos 168 C. P. y 273 C. P. P.).

Con acierto anota el tratadista Luis Carlos Pérez que el elemento "a sabiendas" "implica conciencia de la ilegalidad o de la injusticia. Este elemento es parte esencial del cuerpo del delito y, por consiguiente, debe estar probado plenamente según los artículos 205, 206 y 273 del C. de P. P.". Aunque para Carrara el prevaricato tiene extensión mayor de la que acepta la ley colombiana, son válidas algunas observaciones especiales sobre el delito en estudio, como cuando dice que la infracción no consiste entre el derecho declarado y el derecho sabido, sino entre el derecho declarado y el conocido; no está en la proposición afirmada, sino en la relación entre esta proposición y el estado de creencia en la mente del Juez. Hay, pues, una discordancia subjetiva. El delito no debe buscarse, de acuerdo con la doctrina anterior, en la incorrección del proveído o del dictamen sino en la incorrección moral del funcionario o perito ("Derecho Penal Colombiano". Volumen I, página 211. Editorial "Ternis". 1956).

Con frecuencia se denuncia a los funcionarios judiciales por prevaricato, seguramente por la inconformidad de un litigante con determinadas decisiones. Empero, la denuncia apenas sirve para señalar al presunto sindicado, si se acompañan las pruebas específicas de los actos jurisdiccionales. Al juzgador le corresponde desentranar si existe el aspecto subjetivo o dolo especialísimo de proferir decisión manifiestamente injusta o ilegal, por móviles de simpatía o animadversión. Sin la prueba plena de que el funcionario procedió "a sabiendas", el prevaricato no existe. Obrar a sabiendas —ha dicho la Corte— es saber de modo cierto lo que se hace y el fin perseguido. El "a sabiendas" del prevaricato no es otra cosa que el elemento intencional por el doble aspecto de violar la ley y de faltar a la justicia" (G. J. Tomo LII, número 1.890).

Sentado lo anterior, entra la Corte a estudiar si los hechos atribuidos al Juez doctor Luis Felipe Robayo configuran el delito de prevaricato. Y como éste comporta la injusticia y la contradicción de las decisiones con las normas legales, necesariamente habrán de estudiarse los autos proferidos por el funcionario acusado.

Según el artículo 981 del Código Judicial "hay juicio ejecutivo desde que se notifica al deudor el mandamiento de pago hasta que éste se hace

al acreedor, o se ejecutoria la sentencia que manda cesar la ejecución".

Al dictar el Juez doctor Robayo los autos de 10 de junio y 19 de julio de 1954, el juicio ejecutivo estaba sin definirse, porque el pregón y remate (artículo 1.029 Código Judicial) no lo termina. En consecuencia, es inoperante el cargo formulado por el doctor Vélez de que aquellos autos se pronunciaron estando terminado el juicio ejecutivo. Es más, el doctor Vélez había pedido al Juez Municipal de Cajicá el pago, por parte de Navarrete Cárdenas, de la suma demandada ejecutivamente. Y este funcionario (aut. de 7 de abril), conminó con multas al demandado para que consignara la suma de \$ 628.20, en favor del ejecutante doctor Vélez. Todo lo cual indica con claridad que las decisiones judiciales nada tienen de irregular o ilegal y se refieren a un juicio ejecutivo pendiente.

Y la providencia del Juez Municipal de Cajicá tiene un contenido de auto interlocutorio, por su esencia, o sea disponer que Navarrete Cárdenas está obligado a entregar al ejecutante doctor Vélez la suma de \$ 628.20, sin parar mientes en la sentencia de pregón y remate, para que, verificado éste se pagara con su producto el valor de la ejecución. Ahora bien, el embargado era un crédito hipotecario de \$ 4.000.00, y no dinero; luego procedía liquidarlo y su remate era de rigurosa observancia, según el artículo 1.037 del Código Judicial y las reglas de los artículos 1.006 y 1.009 *ibid.* m., incumplidas por el Juez aquí.

De suerte que el acreedor no podía legalmente reclamar la entrega del dinero. Era necesaria la formalidad del remate. No obstante, el Juez de Cajicá ordenó entregar el dinero, sin oír al deudor hipotecario Clodomiro Martínez. De donde resulta el derecho que éste tenía a intervenir, aspecto que dilucida el Juez doctor Robayo. Y en cuanto a la jurisdicción de su providencia, se anota lo siguiente:

Los autos interlocutorios son apelables (artículo 491 Código Judicial). Esa naturaleza tiene el dictado por el Juez de Cajicá (7 de abril), por tanto, era obligación del Juez Robayo resolver sobre la apelación y reconocer un Clodomiro Martínez derecho a reclamar contra una orden ilegal, que lo perjudicaba en una forma manifiesta, sin esfuerzo alguno de interpretación.

Hasta aquí, no encuentra la Corte que el Juez Robayo exhiba una torcedura moral —propia del prevaricato al dictar una providencia contraria a la ley. Cuando enmendó los errores del Juez de

Cajicá, cumplió su deber y expresó razones jurídicas; por tanto, si no revocó su auto de 10 de junio, reafirmó sus tesis originales, acordes con la ley.

Un minucioso examen de las providencias dictadas por el Juez doctor Robayo, convence a la Corte de que no existen los elementos configurantes del delito de prevaricato, expuestos antes. De esta suerte, a la inexistencia de los hechos denunciados, debe corresponder la declaración del artículo 153 del C. de P. P. hecha por el Tribunal Superior de Bogotá, con exhaustivo y jurídico examen del proceso.

Con respecto al cargo por usurpación de jurisdicción, la Corte acoge los siguientes conceptos acertados del señor Procurador y Delegado:

"Indudablemente que el cargo de usurpación de jurisdicción que el denunciante Vélez imputa al funcionario, sería el contemplado en el artículo 148 del Código Judicial y, con relación a casos de esta naturaleza ha dicho la H. Corte:

"La usurpación de jurisdicción, estudiada en la extensión que le dá el artículo 148 del Código Judicial, para que sea delito, requiere que contenga los elementos, sea del prevaricato, sea del abuso de autoridad, ya que no guarda relación con el de usurpación de funciones públicas que define el estatuto penal".

"Pero, como se deja anotado y lo hizo resaltar el H. Tribunal en el auto que es materia de la apelación, el Juez doctor Robayo sí tenía legalmente jurisdicción para conocer del tema sometido a su consideración, porque el proveído del inferior era apelable y porque el depositario tenía personería para interponer ese recurso de apelación, y sin que con su actuación hubiese revivido un proceso legalmente concluido, siendo, además, acorde con la ley en todo sentido.

"Usurpa jurisdicción el que la ejerce contra lo claramente dispuesto en la ley", dijo la H. Corte el 30 de septiembre de 1954, en el proceso contra los Magistrados Marrinero y Consuegra bajo la ponencia del doctor Jordán Jiménez".

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, CONFIRMA la decisión consultada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Izagorri Díez—Luis Eduardo Mejía—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello B., Secretario.

FACULTADES DE LOS JUECES DE CIRCUITO PARA DECRETAR PENAS CORRECCIONALES A QUIENES LES DESOBEDEZCAN O FALTEN AL DEBIDO RESPETO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, O POR RAZON DE ELLAS.—ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES PERTINENTES YA SE TRATE DE MAGISTRADOS O JUECES.—GRADOS DE LAS PENAS CORRECCIONALES QUE PUEDEN ESTOS LEGITIMAMENTE IMPONER, CUANDO EL DESACATO SE CONSUMA ESTANDO EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES OFICIALES O INDIRECTAMENTE POR RAZON DE TALES FUNCIONES, O POR MEDIO DE MEMORIALES U OTROS ESCRITOS DIRIGIDOS A LOS JUECES Y DEMAS FUNCIONARIOS.—PRUDENCIA Y MODERACION CON QUE LOS EMPLEADOS PUEBLOS DEBEN ACTUAR, EN LO TOCANTE A LA FACULTAD DE IMPONER PENAS CORRECCIONALES.—SE RATIFICA LA DOCTRINA REFERENTE AL ABUSO DE AUTORIDAD EN QUE INCURRAN JUECES Y DEMAS FUNCIONARIOS POR INJURIAS A LAS PARTES

1.—El artículo 26 de la Constitución Nacional garantiza que nadie pueda ser juzgado sino con la observancia de "la plenitud de formas de cada juicio".

Sin embargo, el artículo 27 de la misma Carta consagra tres excepciones al caso; y, concretamente, una relacionada con las penas correccionales, así:

"La anterior disposición no obsta para que puedan castigar, sin juicio previo, en los casos y dentro de los precisos términos que señale la ley:

"a.—Los funcionarios que ejerzan autoridad o jurisdicción, los cuales podrán penar con multas o arrestos a cualquiera que los injurie o los falte al respeto en el acto en que ESTEN DESEMPEÑANDO LAS FUNCIONES DE SU CARGO" (subrayas y mayúsculas de la Sala).

Como se ve, el principio general, fruto del celo del Constituyente porque se respeten los fueros de la persona frente al Estado, es el de la amplitud del juicio, en que se garantice plenamente el derecho de defensa y la imparcialidad del Juez que decreta la pena. Sin embargo, por razones más que de pura justicia, de conveniencia política, tolera el que un funcionario con jurisdicción o mando, convertido de cierto modo en Juez y parte, pueda hacer uso de las penas llamadas correccionales, sin necesidad de juicio previo. Pero, dentro de la estricta del principio general, quiso la Constitución limitar, expresamente, esta peligrosa facultad a los eventos en que la injuria o falta de

respeto se consuma, en el mismo acto en que el empleado esté desempeñando sus funciones.

En desarrollo de esta excepción expresa a la rigidez de la mencionada garantía, el Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913) enumeró, en su artículo 309, la graduación de penas correccionales que se autorizada imponer, distinguiendo grados de jurisdicción nacional, provincial, departamental y municipal; pero siempre sobre la base única de la desobediencia o falta de respeto al funcionario con jurisdicción.

Nada expresó el texto sobre el requisito de que la falta, para que sea punible, tenga que haberse cometido en los momentos en que el funcionario ESTE DESEMPEÑANDO SUS FUNCIONES; pero no era necesario, ya que la Constitución, que es la que autorizaba y autoriza este procedimiento excepcional, incluyó este requisito como presupuesto indispensable.

El mismo Código mencionado, en su artículo 312, llamó, por decirlo así, la atención de los empleados públicos, advirtiendo que ninguno de ellos tiene obligación de imponer penas correccionales por desacato, advertencia que sobraba, supuesto que el texto constitucional resultaba claro frente al empleo del término "podrán"; pero que pone de relieve el respeto cuidadoso del legislador hacia los ordenamientos del constituyente.

Al dictarse en 1931 el nuevo Código Judicial (Ley 105), creyó el legislador conveniente referirse a este asunto de las penas

correccionales que Jueces y Magistrados pudieran legítimamente imponer. Así lo hizo, distinguiendo el grado de las penas según la jerarquía de los empleos, empezando por la Corte. Excepto a ésta, fuese en Sala Plena o no, la autoridad para imponer penas correccionales a quienes la desobedezcan o falten al respeto debido, "en el acto en que están desempeñando las funciones de su cargo" (artículo 40 Código Judicial). En cuanto a los Magistrados de los Tribunales, Jueces Superiores, Jueces de Circuito y Jueces Municipales, incluyó la atribución, pero redactándola en forma más amplia: "a los que hacen al debido respeto, en ejercicio de sus funciones O POR RAZÓN DE ELLAS" (artículo 82, relativo a los Tribunales Superiores); "a las que les desobedezcan o falten al debido respeto cuando se hallen en ejercicio de sus funciones, O POR RAZÓN DE ELLAS" (artículo 103, referente a los Jueces Superiores). Igual redacción, con ligeras variantes, en cuanto a los Jueces de Circuito y Municipales (artículo 112, atribución 6ª, y 119, atribución 5ª, respectivamente).

El texto completo que autoriza a los Jueces de Circuito para decretar penas correccionales, y en el cual se usó el funcionario acusado en estas diligencias, dice así:

"Artículo 112.—Son funciones de los Jueces de Circuito, fuera de las detalladas en los artículos anteriores, las siguientes:

"6ª—Castigar correccionalmente con multas que no pasen de diez pesos o arresto que no exceda de cinco días, a los que les desobedezcan o falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones, O POR RAZÓN DE ELLAS". (Mayúsculas de la Sala).

Resalta, a primera vista, una novedad frente al texto constitucional ya proscripto: que se amplía su sentido, restrictivo de suya, pues la autorización no se confiere solo, como lo hace la Carta, para los casos en que el desacato se comete en el acto en que el funcionario cumple sus funciones oficiales, sino también para aquellos en que se consuma "por razón" de tales funciones.

Podía el legislador, en materia tan delicada y siendo como fue el Constituyente tan estricto como se muestra en la norma del artículo 27, ampliar el campo de acción de la misma, para ciertas ocurrencias que no

se presentaran en el acto de ejercitarse las funciones oficiales?

La respuesta que, a primera vista se impone, es negativa. El legislador habría ido más allá de la autorización constitucional, y tendría cabida entonces otra norma superior, según la cual "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales" (artículo 216 de la Constitución).

El análisis anterior puede de relieve la prelación y moderación con que los empleados públicos deben actuar, en lo tocante a la facultad de imponer penas correccionales. El texto constitucional no puede ser ignorado, cuando quiera que se trate de aplicar, en los casos concretos, las normas legales que autorizan el ejercicio de dicho poder, facultativo apenas, por otra parte.

Es, por tanto, o tiene que serlo, restrictiva la interpretación que debe darse a cánones como el que se ha copiado o sea, al contenido en el artículo 112 del Código Judicial. Y restrictiva, no sólo por lo explícito y categórico de los textos constitucionales correlativos (artículos 23 y 27), sino también porque tal doctrina informa todo el conjunto de normas del título 3º de la misma Constitución, de significado eminentemente respetuoso de los derechos de la persona. Además, porque reconoce al buen sentido jurídico el que una persona pueda ser, a un mismo tiempo, Juez y parte, sujeto que recibe la ofensa y que la repiñe, ante lo cual ha de tener cabida el viejo apotegma de que lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse (favorabilia amplianda sunt, odiosa restringi).

Zan en el supuesto de que la aparente antinomia entre el texto constitucional y el texto legal pueda salvarse, admitiéndose que no son opuestos o incompatibles, resulta excesivo y más allá del interés jurídico merecido protegido por tales normas, el aceptar que ellas faciliten (interpretadas sistemáticamente, como deben serlo) para castigos correccionales, en aquellos casos en que los términos injuriosos no los recibe directamente el funcionario —que es el verdadero desacato punible por tal medio— sino se vierten por otras vías y en otras direcciones, que sólo, de modo indirecto, refluyen

sobre la dignidad o el honor del empleado ofendido.

Si hallándose un Juez en un sitio de diversión departiendo con sus amigos y totalmente alejado, en tales momentos, de toda actividad oficial, alguien lo injuria con el ánimo de vengar, de esta suerte, la detención a que el Juez lo sujetó, con anterioridad, se tendrá una falta de respeto, un desacato infligido al funcionario "POR RAZON DE SUS FUNCIONES". Frente al texto o textos meramente legales, la pena correccional tiene cabida, ya que, fuera del segundo requisito, se llena también el de que la ofensa se dirige directamente al funcionario, y con ella se ha intentado rebajar no sólo la dignidad del cargo en sí, sino también la persona del ofendido. Pero es dudoso, al menos, que la pena que, en tal evento, sea aplicada, encaje dentro de la letra y el espíritu de los textos constitucionales glosados (artículos 26 y 27).

Pudiera objetarse que, con esta interpretación, quedarían por fuera los casos de desacato cometidos por medio de memoriales y otros escritos dirigidos a los Jueces y demás funcionarios; o también, que éstos quedarían desamparados y en imposibilidad de obtener el justo resarcimiento, o de provocar el justo castigo para hechos graves que, dentro de una buena organización jurídica y administrativa, reclaman esta forma de castigo. Pero la fecha tiene más de impresionista, que de fundada. La injuria y la calumnia son delitos, y nadie prohíbe a los funcionarios ejercitar sus derechos, mediante la presentación de la querrela respectiva y su intervención en estos procesos como parte civil. También es delito el cometer violencia contra empleado público, bien en ejercicio de sus funciones, bien por razón de ellas (artículos 134 y s. s. del Código Penal). Por lo tanto, la objeción queda desvanecida respecto al segundo grupo de supuestos.

En cuanto a los primeros, pueden hacerse sucintamente estos comentarios:

Según el tenor del artículo 310 del C. P. y M., "cuando la falta constare en memorial u otro escrito, éste constituirá la prueba necesaria para la aplicación de la pena".

Este canon ilustra la cuestión y aun jus-

tifica la práctica que, en el país, se ha empleado al respecto, en el sentido de entender que, en los casos de injurias constantes por escrito, el agraviado tiene la facultad de decretar la pena correccional. En esta hipótesis, la falta se consuma POR CAUSA O RAZON de las funciones públicas, y media la circunstancia de que el escrito se dirige directamente al funcionario. Allí no se habla del funcionario, sino al funcionario. El ánimo de ofenderlo o de faltarle al respeto es de presumir. Quizá no encaje muy estrictamente el procedimiento punitivo dentro de la norma constitucional (artículo 27); pero no repugna al buen sentido jurídico el que la pena pueda aplicarse, por una especie de ampliación legítima del significado de la modalidad adverbial "en el acto en que", usada por el constituyente (artículo 27). En memorial ofensivo es un hecho destinado a producir efectos en el acto de las funciones del empleado, y esta consideración, absolutamente lógica, basta para los fines del texto constitucional.

Lo que sí no podría aceptarse es el considerar facultado al funcionario para irse, de oficina en oficina, a caza de calificaciones más o menos ofensivas hechas en memoriales de otras instancias o momentos de los procesos civiles penales, administrativos, etc., para luego imponer penas correccionales, con el pretexto de faltas de respeto. Esto sería hacer letra muerta del texto constitucional, que —ya se anotó—, es de interpretación restringida, de alcances meramente facultativos, y no de carácter imperativo.

Sin duda que las injurias, detracciones y calumnias con que se ofende a los empleados públicos o se atenta contra su honor o dignidad, son demasiado frecuentes, y merecen una punición severa, en una sociedad bien organizada. Pero es más grave que estos males se produzcan con fundamento, porque los ciudadanos, frente a las fallas de jueces y administradores, hayan perdido su fe en ellos. Cuando, a pesar de la incompreensión de los demás, han cumplido y cumplen celosamente sus deberes, el daño es menor, y como tal tolerable. Pero no pueden ni deben los mismos funcionarios públicos, para corregir estos abusos, irse a los extremos contrarios y mostrando espi-

esta quisquilloso y rareza de dotes de magnanimidad y comprensión, darse por inclinada a buscar o silvianar descuentos, para repetirlos, con ligereza o abustramente, mediante el empleo de un remedio que la Carta promulgó como esencialmente limitada.

2.—Cuando el funcionario no se limita a imponer una pena de arresto a quien le faltó al debido respeto en el ejercicio de sus funciones, e por razón de ellas, y a hacerla cumplir, sino que excentrándose el proceso privado de libertad, a órdenes del mismo funcionario, éste, excediéndose en su ejercicio, contra el establecimiento carcelario y prevalida de su autoridad para obtener la comparecencia del penado, una vez frente a él, lo agravia con palabras irrazonadas y ofensivas, no queda duda de que este comportamiento, repugnante de suyo, implica un acto injusto e arbitrario cometido en perjuicio del agraviado.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Mejía Jiménez).—Bogotá, veinticuatro de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, calificó el mérito de este informativo, sobrecensando definitivamente en favor del doctor ERNESTO GARCÉS O'BYRNE, por los cargos de abuso de autoridad y detención arbitraria, que le fueron formulados con motivo de la pena correccional que, en su calidad de Juez Cuarto Civil del Circuito de Cali, le impuso el abogado Luis Enrique Bonilla Plata.

El negocio ha venido a la Corte, en virtud de la apelación que, contra la referida providencia, interpuso oportunamente la parte civil, constituida por el aludido profesional.

LOS HECHOS

En las horas de la mañana del 16 de febrero de 1955, ocurrió a la Secretaría del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali el doctor Luis E. Bonilla Plata, con el objeto de hacer una gestión relacionada con el juicio reivindicatorio de la señora Paulina Corral de Navia contra María Cajiao y Aida Barroiro, en que el doctor Bonilla repre-

sentaba, como apoderado, los intereses de la segunda.

Solicitó del Secretario le expediera determinada certificación relacionada con el negocio. Se negó aquél en forma comedida, ante lo cual montó el señor Bonilla en cólera, expresándose en estos o parecidos términos:

"Yo creía que usted era un hombre honrado, pero es el primer pícaro que conozco, y a su cabeza están el Juez y el abogado de la contraparte, y este Juzgado es una cueva Rolando".

No ascendió a mayores el incidente, por la prudencia con que el Secretario ofendido conllevó las injurias. Pero éste dió cuenta de lo ocurrido al Juez, quien, de inmediato, ordenó se le diera informe oficial por escrito, como, en efecto, se le dió por el mismo Secretario, dos días después. Se recibieron, además, en el Juzgado Tercero Civil del Circuito citado, sendas declaraciones juradas a los señores doctor Hernán Cruz Rioscos y Flutardo Elías Luna, en relación con el suceso, destinadas, al parecer, a servir de prueba de la falta, y que, en lo sustancial, confirman el informe de Secretaría mencionado.

Así provisto de elementos probatorios que respaldaran su actitud, el Juez dictó la Resolución número 1, del 22 de febrero de 1955, cuya parte resolutoria es del siguiente tenor:

"Condénase al doctor Luis E. Bonilla Plata, abogado en ejercicio, a pagar una pena de arresto de cinco días en la Cárcel de este Circuito, por las faltas de respeto al suscrito funcionario (artículo 112, inciso 8º del Código Judicial—sic—artículo 309 del Código Penal Municipal), y 2º Notifíquese esta Resolución en forma personal al doctor Bonilla Plata, quien tiene derecho a pedir reposición de la sanción dentro de los dos días siguientes a la notificación, ante el mismo funcionario que la dictó. 3º Esta Resolución es inapelable (artículo 310 C. P. y M.) 4º Transcurridos los dos días que tiene el condenado para pedir reposición librese copia de la misma al señor Comandante de la Policía Nacional de esta ciudad (División Valle), para su ejecución. Se libraré la boleta de encarcelación respectiva. Cali, febrero 22 de 1955. Notifíquese. El Juez, Ernesto Garcés O'Byrne.—El Secretario, Anibal Llano V."

Notificado el doctor Bonilla Plata de la anterior providencia, el día 23 de febrero del mismo año, se limitó, en memorial del día siguiente, a hacer algunas consideraciones como la de no ser rigurosamente ciertas las expresiones que se le imputan y la de estar "listo a cumplir los cinco

días de arresto, sanción que le llenaría de orgullo por el motivo por el cual fuera condenado." Pidió, además, en el mismo escrito, que se expidieran copias de la actuación correspondiente, lo que el Juzgado ordenó en la misma fecha.

El día veintiséis del mes citado, el Juez se dirigió al Comandante de la Policía Nacional, División Valle, solicitándole procediera a cumplir la providencia condenatoria, a cuyo efecto le acompañó copia. Y, obtenida la presentación o captura del doctor Bonilla Plata, el mismo día 26, se expidió boleta de encarcelación para el cumplimiento de la condena.

Aproximadamente cuatro horas después de haber empezado el doctor Bonilla a cumplir la pena, ocurrió a la cárcel el Juez, doctor Garcés O'Byrne, exigió a la guardia, con modales descomedidos, se hiciera comparecer al preso, y, satisfechos sus deseos, ya frente a él, le expresó en tono airado: "¡Aquí te quería ver, bellaco!"

El agraviado preguntó al funcionario si estas expresiones ofensivas las profería en su carácter de Juez, o como simple particular, "a lo cual contestó el doctor Garcés O'Byrne que era en su carácter de Juez."

DEL DENUNCIO

Hallándose todavía cumpliendo su pena el doctor Bonilla Plata, se dirigió por escrito al Presidente del Tribunal Superior de Cali, dándole cuenta de lo ocurrido con él y calificando la actuación del Juez como abuso de autoridad, entre otras razones, porque, según el referido abogado, no se tramitó la solicitud de reposición que él hizo, y se le aplicó la pena correccional, a pesar de ello. Termina el memorial manifestando que éste debe entenderse como "recurso de hecho o uno de queja" (folios 1 vto. C. 1º).

El 11 de marzo del mismo año, el doctor Bonilla Plata modificó su queja, a virtud de aclaración exigida por el Tribunal Superior, expresando ya, categóricamente, que denunciaba al Juez por los cargos de DETENCIÓN ARBITRARIA y ABUSO DE AUTORIDAD, denuncia que ratificó, bajo juramento, ante el Presidente de la Sala Penal del mismo Tribunal, en la misma fecha (folios 3 a 4 cuaderno 1º).

Es de observarse, desde ahora, que el denunciante reconoce en su memorial-denuncia el derecho que asistía al funcionario para aplicarle una pena correccional, "pues —dice— es cierto que procedí contra él, su Secretario y el Juzgado en

general, conceptos justos y merecidos, aunque ofensivos (subraya la Sala)".

Sin embargo, el denunciante hace reparos al modo de tramitación del asunto, advirtiendo que el memorial en que solicitó la expedición de copias era contenido de un claro recurso de reposición. Se contradice, no obstante, el mismo denunciante, ya que, después de admitir el derecho del Juez para reprimirlo con arrasto por falta de respeto, advierte:

"Las palabras que se dicen fueron las injurias sancionadas, fueron pronunciadas por mí no ante el Juez —quien estaba ausente del Juzgado— sino ante su Secretario; este hecho podría conformar un delito de calumnia, pero nunca la falta de respeto al Juez, tal como lo contempla y sanciona el artículo 112 del C. J. luego hubo una aplicación indebida de la ley."

LA CALIFICACION DEL PROCESO

Agotados los trámites de ley, el Tribunal Superior de Cali, mediante el auto de 24 de octubre de 1955, calificó el mérito del sumario con sobreseimiento definitivo para el acusado, por los cargos de abuso de autoridad y detención arbitraria, acorde en esta decisión con lo solicitado por su Fiscal colaborador.

Contra esta providencia, interpuso apelación el doctor Bonilla Plata, en su carácter de parte civil, que se le reconoció oportunamente, recurso que le fue concedido para ante esta Corporación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Segundo Delegado en la Penal contestó el traslado correspondiente, pidiendo se confirmara la providencia apelada, ya que, en su concepto, los hechos incriminados no constituyen el delito de detención arbitraria, en cuanto se rozan con la imposición de la pena correccional. Censura la Procuraduría la actitud posterior del Juez imputado, cuando acudió a la Cárcel a cerciorarse de que el Bonilla Plata estaba cumpliendo su pena y se dirigió en términos ofensivos al mismo. Advierte que, en su opinión, ni estos hechos ni los demás denunciados son delictivos.

SE CONSIDERA:

El delito de detención arbitraria.

El artículo 112 del Código Judicial autoriza a

los Jueces de Circuito para castigar correccionalmente a quienes les desobedezcan o falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones, o por razón de ellas.

El procedimiento que aún rige para la imposición de esta clase de penas, está contemplado en el artículo 309 del C. P. y M. (Ley 4ª de 1913) al cual se ciñó estrictamente el Juez acusado. Obtuvo la certificación de la Secretaría; allegó las declaraciones de dos testigos presenciales; dictó la providencia, la hizo notificar, expresó en ella qué recurso procedía, y la cumplió o hizo cumplir una vez ejecutoriada.

El funcionario no tenía por qué interpretar como un recurso de reposición el memorial que se concató al relatarle los hechos, porque ni directa ni indirectamente se menciona en él este recurso. Además, el recurrente era y es un abogado, que tiene obligación de conocer los nombres técnicos de los recursos previstos en la ley contra las decisiones judiciales. Si el recurso dicho le interesaba, ha debió proponerlo o interponerlo con técnica, o al menos, con claridad. Pero no hizo ni ni lo uno ni lo otro. Luego mal podría imputarse al Juez detención arbitraria, porque no adivinó las ramplónicas intenciones de un escrito que, aun juzgándolo con criterio benévolo y amplísimo, no podía ni puede tenerse como expresivo de un recurso de reposición. Por este aspecto, tiene razón el acusado, y la tienen también el Fiscal y Tribunal calificador.

Cosa muy distinta es la facultad que, en el caso concreto, tuviera el Juez acusado para imponer la pena correccional. Está comprobado plenamente que el abogado denunciante se expresó, en términos airados y ofensivos, contra todos los funcionarios de la oficina judicial aludida, sin omitir al Juez, pero éste no se hallaba presente, en tales momentos. Esta circunstancia es de gran influencia en la solución del caso, e impone un estudio más completo de las disposiciones legales respectivas.

El artículo 26 de la Constitución Nacional garantiza que nadie pueda ser juzgado sino con la observancia de "la plenitud de formas de cada juicio".

Sin embargo, el artículo 27 de la misma Carta consagra tres excepciones al caso; y, concretamente, una relacionada con las penas correccionales, así:

"La anterior disposición no obsta para que puedan castigar, sin juicio previo, en los casos y dentro de los precisos términos que señale la ley:

"19.—Los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción, los cuales podrán penar con multas o arrestos a cualquiera que los injurie o les falte al respeto en el acto en que ESTEN DESEMPEÑANDO LAS FUNCIONES DE SU CARGO" (subrayas y mayúsculas de la Sala).

Como se ve, el principio general, fruto del celo del Constituyente porque se respeten los fueros de la persona frente al Estado, es el de la amplitud del juicio, en que se garanticen plenamente el derecho de defensa y la imparcialidad del Juez que decreta la pena. Sin embargo, por razones más que de pura justicia, de conveniencia política, tolera el que un funcionario con jurisdicción o mando, convertido de cierto modo en Juez y parte, pueda hacer uso de las penas llamadas correccionales, sin necesidad de juicio previo. Pero, dentro de lo estricto del principio general, quiso la Constitución limitar, expresamente, esta peligrosa facultad a los eventos en que la injuria o falta de respeto se consuma, en el mismo acto en que el empleado esté desempeñando sus funciones.

En desarrollo de esta excepción expresa a la rigidez de la mencionada garantía, el Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913) enumeró, en su artículo 309, la gradación de penas correccionales que se autorizaba imponer, distinguiendo grados de jurisdicción nacional, provincial, departamental y municipal; pero siempre sobre la base única de la desobediencia o falta de respeto al funcionario con jurisdicción.

Nada expresó el texto sobre el requisito de que la falta, para que sea punible, tenga que haberse cometido en los momentos en que el funcionario ESTE DESEMPEÑANDO SUS FUNCIONES; pero no era necesario, ya que la Constitución, que es la que autorizaba y autoriza este procedimiento excepcional, incluyó este requisito como presupuesto indispensable.

El mismo Código mencionado, en su artículo 312, llamó, por decirlo así, la atención de los empleados públicos, advirtiéndole que ninguno de ellos tiene obligación de imponer penas correccionales por desacato, advertencia que sobraba, supuesto que el texto constitucional resulta claro frente al empleo del término "podrán"; pero que pone de relieve el respeto cuidadoso del legislador hacia los ordenamientos del constituyente.

Al dictarse en 1931 el nuevo Código Judicial (Ley 105), creyó el Legislador conveniente referirse a este asunto de las penas correccionales que Jueces y Magistrados pudieran legítimamente

imponer. Así lo hizo, distinguiendo el grado de las penas según la jerarquía de los empleos, empezando por la Corte. Respecto a ésta, fuese en Sala Plena o no, la autorizó para imponer penas correccionales a quienes la desobedezcan o falten al respeto debido, "en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo" (artículo 40, Código Judicial). En cuanto a los Magistrados de los Tribunales, Jueces Superiores, Jueces de Circuito y Jueces Municipales, incluyó la atribución, pero reduciéndola en forma más amplia: "a los que falten al debido respeto, en ejercicio de sus funciones O POR RAZON DE ELLAS" (artículo 82, relativa a los Tribunales Superiores); "a los que las desobedezcan o falten al debido respeto cuando se hallen en ejercicio de sus funciones, O POR RAZON DE ELLAS" (artículo 103, referente a los Jueces Superiores). Igual redacción, con ligeras variantes, en cuanto a los Jueces de Circuito y Municipales (artículos 112, atribución 6ª, y 110, atribución 5ª, respectivamente).

El texto completo que autoriza a los Jueces de Circuito para decretar penas correccionales, y en el cual se basó el funcionario acusado en estas diligencias, dice así:

"Artículo 112.—Son funciones de los Jueces de Circuito, fuera de las detalladas en los artículos anteriores, las siguientes:

"6.— Castigar correccionalmente con multas que no pasen de diez pesos o arresto que no exceda de cinco días, a los que les desobedezcan o falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones, O POR RAZON DE ELLAS" (Mayusculas de la Sala).

Resalta, a primera vista, una novedad frente al texto constitucional ya preinserto: que se amplía su sentido, restrictivo de suyo, pues la autorización no se confiere solo, como lo hace la Carta, para los casos en que el desacato se comete en el acto en que el funcionario cumple sus funciones oficiales, sino también para aquellos en que se consuma "por razón" de tales funciones.

Podía el legislador, en materia tan delicada y siendo como fue el Constituyente tan estricto como se muestra en la norma del artículo 27, ampliar el campo de acción de la misma, para ciertas ocurrencias que no se presentaran en el acto de ejercitarse las funciones oficiales?

La respuesta que, a primera vista se impone, es negativa. El Legislador habría ido más allá de la autorización constitucional, y tendría cabida entonces otra norma superior, según la cual "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitu-

ción y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales" (artículo 215 de la Constitución).

El análisis anterior pone de relieve la prudencia y moderación con que los empleados públicos deben actuar, en lo tocante a la facultad de imponer penas correccionales. El texto constitucional no puede ser ignorado, cuando quiera que se trate de aplicar, en los casos concretos, las normas legales que autorizan el ejercicio de dicho poder, facultativo apenas, por otra parte.

Es, por tanto, o tiene que serlo, restrictiva la interpretación que debía darse a cánones como el que se ha copiado, o sea, al contenido en artículo 112 del Código Judicial. Y restrictiva, no sólo por lo explícito y categórico de los textos constitucionales correlativos (artículos 26 y 27), sino también porque esa doctrina informa todo el conjunto de normas del título 3º de la misma Constitución, de significado eminentemente respetuoso de los derechos de la persona. Además, porque repugna al buen sentido jurídico el que una persona pueda ser, a un mismo tiempo, Juez y parte, sujeto que recibe la ofensa y que la reprime, ante lo cual ha de tener cabida el viejo apotegma de que lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse (favorabilia amplianda sunt, odiosa restringi).

¿Estaba el Juez acusado ejerciendo algún acto de sus funciones, cuando el doctor Bonilla Plata pronunció las frases ofensivas que él mismo confiesa haber proferido? La respuesta que dan los autos es negativa: se hallaba ausente, y se expresaron ante el Secretario del Juzgado. Desde tal punto de vista, la aplicación de la pena correccional resulta improcedente.

¿Se le faltó al respeto, con dichas expresiones y por causa de la misma función jurisdiccional? La respuesta es también negativa. Claro está que los comentarios groseros o injuriosos que el doctor Bonilla Plata hizo en el despacho de la Secretaría del Juez, se cumplieron POR RAZON DE LAS FUNCIONES que el Juez había desempeñado y desempeñaba. Pero al hacerse ello, no se le estaba faltando al respeto al Juez, en el sentido necesariamente limitado de la frase. Se estaba hablando en términos injuriosos del funcionario; se estaba calificando ofensiva y quizá injustamente sus actuaciones; pero no se le estaba faltando al respeto, porque no estaba presente.

Aun en el supuesto de que la aparente antinomia entre el texto constitucional y el texto legal pueda salvarse, admitiéndose que no son opuestos

o incompatibles, resulta excesivo y más allá del interés jurídicamente protegido por tales normas, el aceptar que ellas faculten (interpretadas sistemáticamente, como deben serlo) para castigos correccionales, en aquellos casos en que los términos injuriosos no los recibe directamente el funcionario —que es el verdadero desacato punible por tal medio— sino se vicían por otras vías y en otras direcciones, que sólo, de modo indirecto, refluyen sobre la dignidad o el honor del empleado ofendido.

Si hallándose un Juez en un sitio de diversión, departiendo con sus amigos y totalmente alejado, en tales momentos, de toda actividad oficial, alguien lo injuria con el ánimo de vengar, de esta suerte, la detención a que el Juez lo sujetó, con anterioridad, se tendrá una falta de respeto, un desacato infringido al funcionario "POR RAZON DE SUS FUNCIONES". Frente al texto o textos meramente legales, la pena correccional tiene cabida, ya que, fuera del segundo requisito, se llena también el de que la ofensa se dirige directamente al funcionario, y con ella se ha intentado rebajar no sólo la dignidad del cargo en sí, sino también la persona del ofendido. Pero es dudoso, al menos, que la pena que, en tal evento, sea aplicada, encaje dentro de la letra y el espíritu de los textos constitucionales glosados (artículos 26 y 27).

Pudiera objetarse que, con esta interpretación, quedarían por fuera los casos de desacato cometidos por medio de memoriales y otros escritos dirigidos a los Jueces y demás funcionarios; o también, que éstos quedarían desamparados y en imposibilidad de obtener el justo resarcimiento, o de provocar el justo castigo para hechos graves que, dentro de una buena organización jurídica y administrativa, reclaman esta forma de castigo. Pero la tacha tiene más de impresionista, que de fundada. La injuria y la calumnia son delitos, y nadie les prohíbe a los funcionarios ejercitar sus derechos, mediante la presentación de la querrela respectiva y su intervención en estos procesos como parte civil. También es delito el cometer violencia contra empleado público, bien en ejercicio de sus funciones, bien por razón de ellas (artículos 184 y siguientes del Código Penal). Por lo tanto, la objeción queda desvanecida respecto al segundo grupo de supuestos.

En cuanto a los primeros, pueden hacerse sucintamente estos comentarios:

Según el tenor del artículo 310 del C. F. y M., "cuando la falta constare en memorial u otro

escrito, éste constituirá la prueba necesaria para la aplicación de la pena".

Este canon ilustra la cuestión y aun justifica la práctica que, en el país, se ha empleado al respecto, en el sentido de entender que, en los casos de injurias constantes por escrito, el agraviado tiene la facultad de decretar la pena correccional. En esta hipótesis, la falta se consume POR CAUSA O RAZON de las funciones públicas, y mézala la circunstancia de que el escrito se dirige directamente al funcionario. Allí no se habla del funcionario, sino al funcionario. El ánimo de ofenderlo o de faltarle al respeto es de presumir. Quizá no encaje muy estrictamente el procedimiento punitivo dentro de la norma constitucional (artículo 27); pero no repugna al buen sentido jurídico el que la pena pueda aplicarse, por una especie de ampliación legítima del significado de la modalidad adverbial "en el acto en que", usada por el constituyente (artículo 27). Un memorial ofensivo es un hecho destinado a producir efectos en el acto de las funciones del empleado, y esta consideración, absolutamente lógica, basta para los fines del texto constitucional.

Lo que sí no podría aceptarse es el considerar facultado al funcionario para irse, de oficina en oficina, a caza de calificaciones más o menos ofensivas hechas en memoriales de otras instancias o momentos de los procesos civiles, penales, administrativos, etc., para luego imponer penas correccionales, con el pretexto de faltas de respeto. Esto sería hacer letra muerta del texto constitucional, que —ya se anotó—, es de interpretación restringida, de alcances meramente facultativos, y no de carácter imperativo.

Sin duda que las injurias, detracciones y calumnias con que se ofende a los empleados públicos o se atenta contra su honor o dignidad, son demasiado frecuentes, y merecen una punición severa, en una sociedad bien organizada. Pero es más grave que estos males se produzcan con fundamento, porque los ciudadanos, frente a las fallas de jueces y administradores, hayan perdido su fe en ellos. Cuando, a pesar de la incompreensión de los demás, han cumplido y cumplen celosamente sus deberes, el daño es menor, y como tal tolerable. Pero no pueden ni deben los mismos funcionarios públicos para corregir estos abusos, irse a los extremos contrarios y mostrando espíritu quisquilloso y carencia de dotes de magnanimidad y comprensión, darse por doquiera a buscar o adivinar desacatos, para reprimirlos, con ligereza o abusivamente, mediante el empleo de un reme-

do que la Carta promulgó como esencialmente limitado.

No todas las anteriores anotaciones son aplicables al caso de que se acusa al Juez doctor Garcés O'Byrne; pero la Sala ha considerado útil y aun necesario el hacerlas de paso, por tratarse de una cuestión doctrinal de indudable importancia y para que el criterio de la Corte sobre aquélla no se prescinda de defectuosas aplicaciones.

El análisis anterior no deja duda de que el doctor Ernesto Garcés O'Byrne, al imponer al abogado Luis Enrique Bonilla Plata la pena correccional a que se ha venido aludiendo, no se ciñó a las normas constitucionales y legales sobre la materia, lo cual impondría su enjuiciamiento por el cargo de *detención arbitraria*.

Sin embargo, la Corte encuentra un defecto en la comprobación del cuerpo del delito, y es el referente al elemento subjetivo de la infracción. Tal como aparece en los autos, la violación objetiva de la norma legal que incrimina el cargo de detención arbitraria, no se presenta en el acusado como una conducta claramente dolosa, fruto de un propósito definido de infringir la ley, a pesar de la conciencia personal y neta de la arbitrariedad del procedimiento, sino como resultado de una defectuosa interpretación de los textos legales.

Se ponen más de relieve estos aspectos de la acción delictiva, si se repara en los puntos de vista que, a través de la actuación procesal, han sustentado con la mayor espontaneidad, funcionarios sobre cuya buena fe y afán de acierto no es posible sospecha alguna. Son ellos los tres Magistrados de la Sala de Decisión que, inanimemente, profirieron sobreseimiento definitivo en favor del procesado, y acordes con su criterio, el señor Fiscal de la instancia y el señor Procurador Delegado en lo Penal. Si ellos, con unanimidad poco común en las difíciles y discutibles cuestiones del derecho, han estimado que fue perfectamente legal la imposición de la pena a que fue condenado el ofendido, ¿qué tiene entonces de extraño el que también con dicha conciencia de perfecta legalidad hubiera actuado el doctor Garcés O'Byrne?

Estas ocurrencias permiten, asimismo, admitir, al menos por interpretación benigna, que la defectuosa exégesis del funcionario respecto al texto legal por él acogido, no fue efecto de negligencia en el estudio del problema jurídico implicado en el texto mismo.

En el peor de los casos para el sindicado, este asunto del carácter doloso del hecho envuelve una duda fundada que no es posible eliminar más que

en favor del mismo sindicado, como lo ordenan las leyes y lo sustentan principios generales de equidad natural (artículo 204 del C. de P. P.).

Se impone de consiguiente, el sobreseimiento definitivo, no porque el hecho consumado por el presunto reo no esté previsto como delito, sino porque a aquél lo favorece, conforme acaba de verse, una circunstancia exculpativa a cuya vigencia no es extraño el ordenamiento positivo del artículo 23 del C. P. (numeral 3º, artículo 437 del C. de P. P.).

III. ABUSO DE AUTORIDAD

Se vió atrás, en el relato de los hechos, cómo el procesado doctor Garcés O'Byrne no se limitó a imponer una pena de arresto al ofendido, y a hacerla cumplir, sino que, cuando el mismo doctor Bonilla Plata se hallaba privado de su libertad, a órdenes del mismo funcionario, éste ocurrió a la Cárcel, se prevalió de su autoridad para obtener la inmediata comparecencia del ofendido, y, una vez frente a él lo agravió con palabras iracundas y ofensivas.

El hecho está plenamente comprobado en los autos con los siguientes elementos probatorios:

Certificado suscrito por los señores José Castillo, Inspector de la Cárcel de Cali, Segundo D. Vallejo, Oficial de Servicio, y Julio R. Ortigón, Comandante de Guardia en el mismo establecimiento, que hace plena prueba, por tratarse de hechos presenciados por los certificantes, en ejercicio de sus funciones, y que fue ratificado bajo juramento por los señores Castillo y Vallejo (folios 12, cuaderno de la parte civil y folios 18 a 19 ib.). El certificado aludido aparece en el folio 5 de: mismo cuaderno.

Por lo demás se comprobó debidamente con los documentos que corren a folios 18, 19, 20, 21, 22, 24 y 26, el carácter oficial del procesado y la circunstancia de que, al producirse las expresiones ofensivas contra el ofendido, éste se encontraba purgando la pena correccional a que había sido condenado por el mismo funcionario, doctor Garcés O'Byrne. (V. cuaderno 1º).

Los elementos probatorios mencionados no dejan duda alguna respecto a la realidad de lo ocurrido, pese a que el acusado lo niega en su indagatoria, y le acarrea responsabilidad como autor de abuso punible. Para la Sala es evidente que, al actuar como actuó el doctor Garcés O'Byrne, en la Cárcel donde el doctor Luis E. Bonilla Plata purgaba una pena objetivamente ilegal, lo

hizo con ocasión de sus funciones y excediéndose en su ejercicio. Tampoco le queda duda de que este comportamiento, repugnante de suyo, implica un acto injusto o arbitrario cometido en perjuicio del agraviado.

Ni sobra advertir que el hecho incriminado no está previsto en la ley como otro delito de responsabilidad, de denominación específica expresa, cual sería, por ejemplo, el prevaricato. Se trata, pues, de un típico abuso de autoridad. Están cumplidos los requisitos del artículo 429 del C. de P. P., para dictar auto de enjuiciamiento, ya que, de otra parte, no aparece en favor del procesado circunstancia alguna de justificación o de excusa.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, oído el concepto del señor Agente del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º—Se confirma el sobreseimiento en favor del acusado, en lo tocante al cargo de detención arbitraria.

2º—Se revoca el sobreseimiento, en lo referente al cargo respectivo, y, en su lugar, se llama al doctor Ernesto Garcés O'Byrne, hijo de Pablo y

Ana María, de 34 años de edad en 1955, natural y vecino de Cali y abogado de profesión, a responder en juicio criminal de trámites ordinarios, por uno de los cargos previstos en el capítulo VI, título III, libro II del Código Penal, bajo el mote de "De los abusos de autoridad y otras infracciones". El cargo consiste en que, abusando de sus funciones de Juez Cuarto Civil del Circuito de Cali o excediéndose en el ejercicio de las mismas, cometió en perjuicio del doctor Luis Enrique Bonilla Plata el acto a que se alude en la parte motiva. Hecho ocurrido en la Cárcel del Distrito Judicial de Cali, en las horas de la tarde del día 28 de febrero de 1955.

3º—Se comisiona a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali para que, por conducto de la Secretaría, proceda a hacer notificar legalmente esta providencia al doctor Ernesto Garcés O'Byrne, a cuyo efecto se le enviará copia auténtica de la misma.

Esta comisión debe cumplirse en el término de ocho días y las distancias.

Cópiase, notifíquese y cúmplase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Iraragorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Facendes Osorio—Julio E. Argüello E., Secretario.

CUANDO, ENTRE OTRAS CAUSALES, SE INVOKA LA 4ª DEL ARTICULO 567 DEL C. DE P. P., SU ESTUDIO TIENE PRELACION SOBRE LAS DEMAS. SIENDO EL AUTO DE PROCEDER EL FUNDAMENTO DEL JUICIO, ESTE NO PUEDE SEGUIRSE SI A TAL PROVEDO LE FALTA EL REQUISITO ESENCIAL DE LA DEMOSTRACION COMPLETA DEL CUERPO DEL DELITO. — LA DILIGENCIA DE NECROPSIA NO ES LA UNICA PRUEBA PARA ESTABLECER LA CAUSA DE LA MUERTE DE UNA PERSONA. — DISTINCION ENTRE LA PRUEBA DEL CUERPO DEL DELITO Y LA DE LA RESPONSABILIDAD. — EN LOS JUICIOS CON INTERVENCION DE JURADO NO ES PROCEDENTE ALEGAR LA CAUSAL SEGUNDA DE CASACION

1.—Para el estudio de las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 567 del C. de P. P., el método más indicado es el que aconseja considerarlas en orden inverso, porque si prospera la 4ª carece de objeto el examen de las demás, y porque, en el evento contrario, sólo en el caso de que se admita cómo demostrar la segunda puede haber lugar a la aplicación de la primera, cuando ésta se alega como una consecuencia lógica de aquella.

2.—No parece discutible, en abstracto, la tesis de que dictado el auto de proceder sin que exista en el informativo la plena prueba del cuerpo del delito, la causa que sobre esa base se adelante queda afectada de nulidad constitucional, y no por falta de competencia de jurisdicción, pues ésta se fija en virtud de la naturaleza del hecho imputado o de la calidad de la persona acusada, y del territorio en que se cometió, lo cual poco o nada tiene que ver con aquella prueba, sino porque siendo tal providencia el fundamento del juicio, éste no puede seguirse si a ella le falta el requisito esencial de la demostración completa del cuerpo del delito, exigido por el artículo 423 del C. de P. P., sin desconocer el derecho que tiene el individuo a no ser juzgado sino mediante la observancia de las formas propias de cada juicio (artículo 25 de la Carta).

3.—No es menos cierto, sin embargo, que, como lo ha sostenido la Corte en varias ocasiones, la ley no exige como prueba específica del cuerpo del delito de homicidio la disección anatómica del cadáver de la víctima para establecer la causa de la muerte. La orden de practicar esta diligencia, contenida

en los artículos 305, 306 y 308 del C. de P. P., tiene la plausible finalidad de procurar una mayor garantía de acierto en la determinación del nexo causal o simplemente ocasional que medie entre el acto del agente y la muerte sobrevenida, para eliminar en lo posible las dudas que puedan surgir en los casos en que por otros elementos de convicción no sea fácil establecer si el hecho se produjo a consecuencia de dicho acto o en uno distinto. Pero de ahí no puede deducirse que la intención del legislador fue eliminar cualquiera otro medio probatorio para acreditar la existencia del delito de homicidio, pues ello conduciría al absurdo de admitir que no podría reprimirse con tal la muerte mediante decapitación ocasionada a otro ante numeros público, sólo porque el responsable hubiera incinerado el cadáver sin que se hubiese practicado la autopsia. También exige la primera de las disposiciones citadas que el instructor realice el reconocimiento del cadáver antes de ser movido éste, y sería irrisorio sostener que el homicidio debe quedar impune cuando quiera que deje de realizarse oportunamente esa diligencia.

Lo que importa para dar por probado plenamente el cuerpo del delito de homicidio, es que los distintos elementos de convicción aportados al proceso (testimonios, indicios, inspecciones oculares, etc.) lleven al ánimo del juzgador la convicción moral de que la muerte fue causada, o siquiera ocasionada, por el acto inculcado.

4.—En la práctica suele resultar difícil distinguir la prueba del cuerpo del delito de la de la responsabilidad, porque acontece a menudo que son unos mismos elementos de

convicción los que sirven para establecer aquí y ésta. Para en ocasiones es necesario hacer ese destino, pacientemente para los efectos de la vocación a juicio, porque mientras respecto del primero se requiere la plena prueba, en relación con la segunda basta la semiplena.

5.—No es procedente alegar la causal segunda en los juicios que se celebran con intervención de jurado, porque no puede impugnarse en casación la prueba de los hechos y circunstancias relativos al cuerpo del delito y a la responsabilidad, ya que en ellos la sentencia no se funda con base en el acervo probatorio de los autos, sino "de acuerdo con la calificación que éste (el Tribunal popular, ahora la Sala) dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate", como lo dispone el artículo 483 del C. de P. P.—Esta ha sido la tesis sustentada por la Corte con uniformidad y múltiple jurisprudencia que data ya de varios años.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—(Magistrado ponente: doctor Pedro Pacheco Osorio). Bogotá, veinticuatro de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

El Tribunal Superior de Neiva, en sentencia de 29 de mayo de 1956, reformatoria de la proferida por el Juzgado Superior del mismo distrito judicial, condenó a Simeón Ardila Reina a la pena principal de doce años de prisión, y a Cupertino Ardila Gutiérrez a la de cuatro meses de arresto, más las accesorias correspondientes a ambos, como responsables de homicidio y lesiones personales a aquél y de lesiones personales al último. Contra ella interpusieron, el primero y su defensor, recurso de casación, que, por haber sido admitido y tramitado legalmente, la Corte debe resolver.

Hechos y pruebas.

Consta de autos que, como a las siete de la noche del 25 de marzo de 1951, Simeón Ardila Reina agredió de hecho a Moisés Rodríguez, con quien había tenido un incidente en las horas de la tarde. Ese ataque fue secundado por el padre y un hermano del ofensor, Cupertino Ardila Gutiérrez y Pedro Ardila, en su orden, uno de los cuales derribó a Rodríguez de un cinturazo que le infirió

con su peñilla. Ya en el suelo el primero de estos dos agresores le causó una herida con arma cortante en la cabeza, y después de haberse incorporado la víctima, Simeón Ardila Reina le hizo dos disparos de revólver, que dieron en el blanco y uno de cuyos proyectiles lesionó también a Serafín Rodríguez, hermano de Moisés. Al recibir los impactos, éste cayó a tierra por segunda vez, y al día siguiente, cuando era trasladado del caserío del Moral, lugar de la tragedia, a la cabecera del Municipio de Palermo, como a las nueve y media de la mañana dejó de existir.

Como sobre los hechos anteriores no hay actualmente controversia, se enumerarán en seguida sólo los datos relativos a la causa de la muerte de Moisés Rodríguez, que es, según se verá luego, el principal tema debatido.

Domingo Salinas afirma sobre el particular (folio 3) lo que sigue: "...Con el primer balazo que le dió Simeón Ardila a Moisés Rodríguez le hirió el brazo derecho habiéndole pasado hasta el abdomen; en el momento de haber recibido los tiros cayó nuevamente el finado Moisés y dijo: 'me mataron' en seguida lo recogió Celestino Ramírez y lo trajo para la casa de Roque Sánchez"; Ismael Cordero manifiesta (folio 4): "...sólo me di cuenta que Simeón Ardila le disparó a Moisés Rodríguez habiéndolo hecho blanco en el citado Rodríguez los disparos que le hizo Ardila y entonces Rodríguez cayó al suelo y dijo: 'me mataron' en seguida Celestino Ramírez recogió al occiso...." Pascual Ortega expresa (folio 5): "...cuando yo volví a mirar hacia donde había oído los tiros vi el humo de los disparos como también el lamento de Moisés Rodríguez quien dijo: 'hay me mataron' entonces fue cuando vi que pasaron Pedro, Cupertino (el padre) y el sindicado Simeón Ardila... Al herido en seguida lo recogieron y lo entraron a casa de don Roque Sánchez yo seguí ayudando a atender al herido quien me agarró del brazo derecho y me decía que no me fuera que lo acompañara porque él se moría..."; Pedro Mejía Avila refiere (folio 6): "...entonces fue cuando yo vi que otro hizo dos disparos, pero no pude darme cuenta quien sería por lo que la noche estaba oscura y vi que una persona se desplomó, ahí lo recogieron y se lo llevaron para la casa de don Roque Sánchez"; Guillermo Enrique Trujillo, finalmente, asegura (folio 35 v.): "...un enruanado que estaba en el corredor de la casa hizo dos disparos de revólver y el finado Moisés Rodríguez dijo: 'hay me mataron'. Yo alumbré a ver quién era el que había hecho los disparos de

revólver y pudo darme cuenta que era Simeón Ardila que se estaba metiendo el revólver por dentro de los pantalones".

Como no fue posible que un médico-legista comparciera a practicarle autopsia al occiso antes de la inhumación, el instructor verbalmente "nombró para que rindiera el dictamen profano a los señores Saulo Vega y Urbano Arteaga quienes practicaron el examen del cadáver del occiso Moisés Rodríguez antes de ser enterrado definitivamente", y después de haberlos nombrado por escrito y posesionado en legal forma para que emitieran "el dictamen profano para agregarlo a las presentes diligencias" (folio 25), obtuvo la siguiente exposición (folio 26):

"1.—El cadáver presenta en la región fronto-parietal izquierda una corta (sic) de más o menos unos doce centímetros de largo y unos dos dedos de ancho, que interesa el cuero cabelludo y deja ver los huesos del cráneo sin que éstos presenten lesiones.

"2.—En el codo izquierdo se encuentra una herida irregular como un pequeño desgarro de la piel en ese lugar.

"3.—Un poco arriba de la cadera derecha (unos tres dedos) presenta un orificio circular de más o menos un centímetro de diámetro y situado por debajo del revolve costal derecho y sobre la línea axilar posterior.

"4.—En el costado izquierdo unos cuatro dedos abajo de la tetilla se encuentra un pequeño levantamiento de la piel que al tocarlo da la sensación de que se trate de un cuerpo metálico como una bala de revólver.

"5.—De la herida anotada en el punto tercero al promontorio anotado en el punto cuarto se nota, tanto por la parte abdominal como por la parte posterior del cuerpo un cardenal rojizo como la señal de un fuelazo dado por ambos lados del cuerpo.

"6.—Al voltear el cuerpo hacia el lado derecho abundante agua sangre y coágulos de sangre por la herida u orificio anotado en el punto tercero de este dictamen.

"Dejamos en estos términos rendido nuestro informe para lo que el señor Alcalde estime conveniente.

"También dejamos constancia de que el cuerpo del occiso fue examinado por nosotros cuando nos presentamos para trasladar el mismo de la casa municipal del lugar al cementerio del mismo en donde había de ser enterrado y que por este

examen pudimos constatar los que anteriormente dejamos anotado".

El 27 de junio del mismo año el Jefe de la Oficina Central de Medicina Legal del Departamento del Huila, a solicitud del instructor rindió la siguiente peritación (folio 99):

"Estudiados los informes Médico-Legales de los peritos conceptuamos:

"Que la muerte del occiso MOISES RODRIGUEZ, debió ser ocasionada por una herida con arma de fuego cuyo proyectil debió penetrar por el hipocondrio derecho, en la línea axilar posterior, llegando hasta la región pectoral izquierda, debajo de la mamila y colocándose subcutáneamente, pudiendo así ser comprobado a la palpación".

Más tarde, el 24 de noviembre de 1934, se llevó legalmente a los autos el siguiente dictamen del Médico Legista Juan José Trujillo Falla (folio 143):

"Estudiado el sumario en referencia y en atención al auto de fecha cinco (5) de octubre último, visible a folio ciento cuarenta y tres (143) al ciento cuarenta y cuatro (144) conceptuamos:

"MOISES RODRIGUEZ, a consecuencia de la herida con arma cortante (machetazo) sobre la región fronto-parietal izquierda de más o menos unos doce (12) centímetros de largo y unos dos (2) dedos de ancho, que interesa el cuero cabelludo y deja ver los huesos del cráneo sin que éstos presenten lesiones, en caso de haber sobrevivido del balazo que le produjo la muerte, había tenido una incapacidad definitiva de quince (15) días, sin consecuencias".

El proceso.

El Juez del conocimiento, con base en los hechos y pruebas antes enunciados, dictó auto de proceder contra Simeón Ardila Reina, por homicidio y lesiones personales, y contra Cupertino Ardila Gutiérrez, por lesiones personales, providencia que fue confirmada por el superior.

Durante la vista pública, el jurado declaró responsables a Simeón Ardila Reina de "haber causado la muerte voluntariamente y con el propósito de matar a Moisés Rodríguez, por medio de una (1) herida, con arma de fuego cuyo proyectil penetró por el hipocondrio derecho, en la línea axilar posterior, llegando hasta la región pectoral izquierda", y de haber lesionado a Serafín Rodríguez; y a Cupertino Ardila Gutiérrez "de haber causado a Moisés Rodríguez intencionalmente,

una (1) herida con arma cortante (machete), localizada sobre la región fronto-parietal izquierda de doce (12) centímetros de largo que interesó el cuero cabelludo dejando ver los huesos del cráneo, herida que en caso de haber sobrevivido del halazo que le produjo la muerte, le habría producido una incapacidad definitiva de (15) días sin consecuencias".

Los anteriores veredictos fueron acogidos por los juzgadores de instancia, por estimar que no son contrarios a la evidencia de los hechos procesalmente acreditados, y con fundamento en ellos se dictó la sentencia reformada por la que es materia del recurso que se estudia.

La demanda.

Invoca el demandante, como causales que considera aplicables para la invalidación de la sentencia acusada, la 1ª, la 2ª y la 4ª del artículo 567 del C. de P. P.

Causal primera.—Para demostrar su procedencia, razona de esta guisa el recurrente:

"La sentencia es violatoria de la ley penal por indebida aplicación de ésta, pues dió aplicación al artículo 362 del Código Penal sin estar acreditado en autos plenamente, como lo exige el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal, que Moisés Rodríguez hubiera muerto a consecuencia de la herida causada por el disparo hecho por Simón Ardila. En efecto: a Moisés Rodríguez no se le practicó autopsia, sin que hubiese razón alguna para no practicarla, y puesto que dicho señor no sólo recibió la herida de bala, sino que fue herido a machete en la cabeza, no puede saberse a consecuencia de cuál de las lesiones murió, y como los autores de las diversas lesiones son distinto (sic), consecuentemente no puede saberse quién fue el autor de la muerte de Moisés Rodríguez, y no podía darse aplicación al artículo 362 del C. P. que sólo es aplicable al que, con el propósito de matar, ocasiona la muerte de otro".

Causal segunda.—La enuncia afirmando que "la sentencia peca de errada apreciación de los hechos del proceso, en razón de la cual se le atribuyó un valor probatorio que no tienen", y arguye para sustentarla lo que sigue:

"En la sentencia se apreció la relación hecha por Urbano Arteaga y Saulo Vera como acts de autopsia o experticio médico-legal, folio 26, cuaderno 1, lo cual es una apreciación errada, pues tal relación no provenía de Médicos Titulados, es decir: quienes la dieron no eran Peritos o

Expertos y por consiguiente semejante relación carece de todo mérito probatorio para determinar la causa de la muerte de Moisés Rodríguez. Lo propio se hace en la sentencia con el dictamen de los médicos legistas de Neiva, apreciándolo como una validación del relato suscrito por Arteaga y Vera y llamado 'dictamen médico-legal', el cual obra al folio 99 del cuaderno número 1, apreciación tan errada como la anterior, puesto que el concepto médico dicho, no está fundado y se rindió en forma hipotética, como puede verse en su texto, en el cual los médicos no afirman, ni niegan nada sino que dicen únicamente que la muerte 'debió ser ocasionada' etc. y no podían afirmar, ni negar nada pues no tenían base objetiva sobre qué hacerlo, ya que no estaban examinando el cuerpo muerto de Moisés Rodríguez, sino el informe que ellos llaman 'Médico-Legal' de los señores Arteaga y Vera, y por consiguiente carecían de bases científicas y técnicas para determinar las causas de la muerte de Rodríguez.

"La prueba pericial, por expreso mandato de la ley, no puede producirse sino por expertos que tengan conocimientos especiales en la determinada ciencia o arte a que se refieren las cuestiones sobre las que han de rendir su dictamen, y por consiguiente al apreciar como prueba pericial un informe rendido por inexpertos, sin conocimientos en la ciencia a la cual se refieren las cuestiones a resolver, se incurrió por el sentenciador en error grave en la apreciación y en el otorgamiento de valor probatorio a las piezas respectivas y a los hechos a que se refieren".

Causal cuarta. Sostiene el demandante que la sentencia se dictó sobre un juicio viciado de nulidad constitucional, y para demostrar su aseveración alega que:

"El artículo 26 de la Constitución Nacional, prohíbe juzgar a persona alguna sin observar la plenitud de las formas propias de cada juicio.

"Este precepto se violó en el presente juicio, pues una de las formas o requisitos del juicio por homicidio, una de sus bases fundamentales es la práctica de la autopsia, para establecer las causas determinantes de la muerte. Sobre esto es preteritorio el C. de P. P. en sus artículos 365 y 396. Por consiguiente, si las causas de la muerte de Moisés Rodríguez no se establecieron por los medios inequívocos señalados en el Código de Procedimiento Penal, el juicio se adelantó y falló, sin observar la plenitud de sus formas propias, y en materia grave.

"Como los procedimientos son de orden público,

y el Juez carece de jurisdicción para juzgar sin sujeción a los procedimientos establecidos en los códigos, pues la jurisdicción la otorga la ley, es para juzgar dentro de los procedimientos que sería y no prescindiendo de ellos, pues entonces serían inútiles las normas de procedimiento, la violación del precepto constitucional desemboca en la causal de nulidad de Incompetencia de Jurisdicción prevista por el artículo 193, numeral 1.º del C. de P. P."

Concepto de la Procuraduría.

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, luego de observar que las causales invocadas deben ser consideradas en orden inverso al en que fueron propuestas, por aconsejarlo así la técnica del recurso, pide que sean todas desechadas, con base en las siguientes razones cardinales: la cuarta, porque si el proceso versó en las instancias sobre los delitos de homicidio y lesiones personales, aunque, por haber sido ello imposible, no se practicó la diligencia de necropsia, tanto el Juez como el Tribunal sentenciador eran precisamente los competentes para fallarlo, lo cual hicieron con el Heno de "la plenitud de las atribuciones señaladas por la ley procedimental"; y mediante "fiel y exacto cumplimiento de las obligaciones prescritas en la Carta, como quiera que todos los derechos y garantías se respetaron y se cumplieron a cabalidad las formas propias del juicio para esta clase de delitos"; la segunda, porque "en juicios por delito de homicidio y tratándose de la intervención del jurado, los hechos en general y su comprobación, no es posible que se aprecien en forma diferente a como los ha aceptado el veredicto, al responder cuestionarios en los cuales se incluyen tanto los elementos de objetividad de la infracción como de la consiguiente imputabilidad y responsabilidad penal de los autores o partícipes"; y la primera, porque "claramente se aprecia que dicha causal aparece como subsidiaria de la segunda, aunque el recurrente se hubiera propuesto alegarla como principal", por lo que debe ser rechazada de plano, como consecuencia de la no admisión de la última.

Consideraciones de la Corte.

Para el estudio de las causales invocadas, el método más aconsejable es, sin duda, el indicado por la Procuraduría, porque si prospera la cuarta carece de objeto el examen de las dos restantes,

y porque, en el evento contrario sólo en el caso de que se admita como demostrada la segunda puede haber lugar a la aplicación de la primera, pues esta se alega como una consecuencia lógica de aquella. De ahí que lo prohíbe y adopte la Corte en esta providencia.

No parece discutible, en abstracto, la tesis de que dictado el auto de proceder sin que exista en el informativo la plena prueba del cuerpo del delito, la causa que sobre esa base se adelante queda afectada la nulidad constitucional. Y no por falta de competencia de jurisdicción, pues ésta se fija en virtud de la naturaleza del hecho imputado o de la calidad de la persona acusada, y del territorio en que se cometió, lo cual poco o nada tiene que ver con aquella prueba, sino, por que siendo tal providencia el fundamento del juicio, éste no puede seguirse si a ella le falta el requisito esencial de la demostración completa del cuerpo del delito, exigido por el artículo 429 del C. de P. P., sin desconocer el derecho que tiene el individuo a no ser juzgado sino mediante la observancia de las formas propias de cada juicio (artículo 26 de la Carta).

No es menos cierto, sin embargo, que, como lo ha sostenido la Corte en varias ocasiones, la ley no exige como prueba específica del cuerpo del delito de homicidio la disección anatómica del cadáver de la víctima para establecer la causa de su muerte. La orden de practicar esta diligencia, contenida en los artículos 305, 306 y 308 de Código de Procedimiento Penal, tiene la plausible finalidad de procurar una mayor garantía de acierto en la determinación del nexo causal o simplemente ocasional que media entre el acto del agente y la muerte sobrevenida, para eliminar en lo posible las dudas que puedan surgir en los casos en que por otros elementos de convicción no sea fácil establecer si el deceso se produjo a consecuencia de dicho acto o de uno distinto. Pero de ahí no puede deducirse que la intención del legislador fue eliminar cualquiera otro medio probatorio para acreditar la existencia del delito de homicidio, pues ello conduciría al absurdo de admitir que no podría reprimirse como tal la muerte mediante decapitación ocasionada a otro ante numeroso público, sólo porque el responsable hubiera incinerado el cadáver sin que se hubiera practicado la autopsia. También exige la primera de las disposiciones citadas que el instructor realice el reconocimiento del cadáver antes de ser movido éste, y sería irrisorio sostener que el homicidio debe quedar impune cuando

quiera que deje de realizarse oportunamente esa diligencia.

Lo que importa para dar por probado plenamente el cuerpo del delito de homicidio, es que los distintos elementos de convicción aportados al proceso (testimonios, indicios, inspecciones oculares, etc.) lleven al ánimo del juzgador la convicción moral de que la muerte fue causada, o si quiera ocasionada, por el acto incriminado.

En el caso sub iudice, consta por el dicho de numerosos testigos la personalidad del interfecto: que en la noche de autos recibió varias heridas, una producida con instrumento cortante y otras con arma de fuego; que a consecuencia de estas dos últimas se desplomó seguidamente y tuvo que ser conducido por terceros a una casa vecina, y que, sin haber medido ningún otro hecho al cual pudiera atribuirse su muerte, ésta se produjo antes de haber transcurrido quince horas desde el momento en que fue lesionado. Viene establecido asimismo que una de las dos últimas heridas revistió caracteres de suma gravedad, pues en el reconocimiento practicado al cadáver por Saulo Vega Vanegas y Urbano Arteaga (al cual no se le otorga un valor de autopsia que no tiene, pero sí el de un indicio vehemente de la causa de la muerte) encontraron que por ella manaba "abundante agua sangre y coágulos de sangre", lo cual está reforzado por los dictámenes médico-legales que atribuyen a esa lesión el resultado letal. Esto acopio de medios probatorios constituye plena prueba del cuerpo del delito de homicidio, pues es suficiente para convencer al espíritu más escéptico de que la causa de la muerte de Rodríguez fueron las lesiones por él sufridas la noche de los trágicos sucesos, y no otra.

Tanto es esto exacto, que si se lee con detenimiento el escrito del demandante se cae en la cuenta de que él no niega propiamente la existencia del cuerpo del delito de homicidio, sino la prueba de la responsabilidad de su defendido, cuando afirma: "y puesto que dicho señor no sólo recibió la herida de bala, sino que fue herido a machete en la cabeza, no puede saberse a consecuencia de cuál de las lesiones murió, y como los caracteres de las diversas lesiones son distintos (sic), consecucionalmente no puede saberse quién fue el autor de la muerte de Moisés Rodríguez". Esto quiere decir, en buen romance, que se reconoce, aunque implícitamente, la existencia del delito de homicidio, pero se afirma que hay duda sobre quién es el responsable. Tal observación hubiera servido para fundar la misma causal cuarta sobre

la base de que el auto de proceder, y el juicio, por lo tanto, están viciados de nulidad, por haberse proferido aquél sin que existiera la prueba requerida por la ley sobre la responsabilidad. Y no obstante que el cargo no se ha fundado expresamente, la Corte, en aras de la amplitud, entra a examinarlo.

En la práctica suele resultar sutil distinguir la prueba del cuerpo del delito de la de la responsabilidad, porque acontece a menudo que son unos mismos elementos de convicción los que sirven para establecer aquél y ésta. Pero en ocasiones es necesario hacer ese deslinde, particularmente para los efectos de la vocación a juicio, porque mientras respecto del primero se requiere la plena prueba, en relación con la segunda basta la semiplena.

En el presente caso, es cierto que la circunstancia de haber sufrido el occiso lesiones inferidas por dos acusados genera, prima facie, una duda acerca de cuál de ellos incurrió en homicidio y cuál en lesiones personales, porque los jueces de instancia descuidaron estudiar el fenómeno de la concurrencia de ambos en el delito más grave, y optaron por enjuiciar a cada uno por una infracción distinta. Esa duda, empero, desaparece si se para cuenta en que la herida causada por Ardila Gutiérrez fue de muy poca gravedad, pues ni siquiera interesó los huesos del cráneo, como se lee en la exposición de los reconocedores Vega Vanegas y Arteaga, y sólo habría producido una incapacidad de quince días para el trabajo, como reza el dictamen médico-legal. Porque esto, al propio tiempo que debilita cualquier posibilidad de que ella hubiera sido la causa de la muerte, refuerza aún más la convicción, ya formada por las pruebas que atrás se enumeraron, de que el dceso se produjo a consecuencia de la lesión atrás descrita, de la cual fue autor Ardila Reina.

Las consideraciones anteriores son suficientes para desechar la causal cuarta de casación, por cuanto el auto de proceder tiene como fundamento la plena prueba del cuerpo del delito, y la semiplena, por lo menos, de la responsabilidad del reo.

Tampoco ha de prosperar la causal segunda, porque en los juicios que se celebran con intervención del jurado no puede impugnarse en casación la prueba de los hechos y circunstancias relativos al cuerpo del delito y a la responsabilidad, ya que en ellos la sentencia no se dicta con base en el acervo probatorio de los autos, sino "de acuerdo con la calificación que éste (el Tri-

buna; Popular, aclara la Sala) dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate", como lo dispone el artículo 480 del Código de Procedimiento Penal. Esta ha sido la tesis sostenida por la Corte en uniforme y múltiple jurisprudencia que data ya de varios años, y confirmada en fallo reciente (casación de Martiniano González) en el cual se dijo:

"Proferido el veredicto absolutorio o condenatorio del jurado en un juicio celebrado con intervención de éste, a los juzgadores de instancia sólo les queda la alternativa de declararlo claramente contrario a la evidencia de los hechos y convocar un nuevo jurado (artículo 537 del Código de Procedimiento Penal), o proferir la sentencia de acuerdo con la calificación que éste dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate, como lo dispone el artículo 480 de la misma obra. Y en este último evento, el fundamento probatorio de la sentencia no lo constituyen los medios de prueba aportados a los autos, sino la decisión del jurí, la cual debe ser pronunciada por éste sin atender voz distinta a la de personal conciencia y conforme a la convicción íntima sobre hechos respecto de los cuales se interroga' (artículo 27 de la Ley 4ª de 1943).

"En consecuencia, la crítica de las pruebas en los juicios de esta naturaleza sólo es procedente en los alegatos de instancia, y no para impugnar

la sentencia con base en la causal 2ª, pues de prosperar el cargo, habría que sentenciar en desacuerdo con el fallo de los jueces de hecho, lo cual sería abiertamente ilegal (artículos 480 y 567, 3º, del C. de P. P.), o declarar en casación que el fallo de éstos es contrario a la evidencia procesal, con violación artículo 537 ibidem que reserva esa facultad a los jueces y tribunales superiores".

Y como, según la acertada observación de la Procuraduría, la causal primera se invoca como consiguiente de la segunda, desechada ésta, aquélla debe correr la misma suerte.

Decisión.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y acorde con el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, **NO INVALIDA** la sentencia acusada.

Cópiese, notifíquese y publíquese, y vuelva el negocio a la oficina de origen.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Fragorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello R., Secretario.

CUANDO SE TRATA DE CORREGIR, EN TIEMPO, ERRORES ARITMÉTICOS VISIBLES EN EL EXPEDIENTE, NO ES APLICABLE EL PRINCIPIO DE LA LEY DEL PROCESO. — SIENDO EL ERROR ARITMÉTICO CORREGIBLE, YA SE TRATE DE SENTENCIAS O DE OTRA CLASE DE PROVEIDOS, SERIA LÓGICO QUE NO PUDIERAN ENFRENARSE LAS RESULTAS DE ESE MISMO ERROR

1.—No es aplicable en manera alguna el principio de la ley del proceso cuando se trata de corregir, en tiempo, errores aritméticos visibles con claridad material en el proceso.

2.—El artículo 194 del C. de P. Penal dice que:

"La sentencia definitiva no es reformable ni revocable por el mismo Juez o Tribunal que la hubiere dictado, salvo el caso de error aritmético, en el cual se estará a lo dispuesto en el C. de P. Civil".

Y el 463 del Código que se acaba de citar establece que:

"Cada resolución judicial en que se haya incurrido en un error puramente aritmético, es corregible en cualquier tiempo por el mismo Juez que la pronunció, de oficio, o a solicitud de parte, en cuanto al error numérico cometido".

Si es corregible, como se ha visto, el error aritmético de una sentencia, a fortiori debe serlo el de un auto interlocutorio o de sustanciación. Si hubiera alguna duda sobre el alcance de la cita al procedimiento civil contenida en el Código de Procedimiento Penal, habría que resolverla por analogía, pues este criterio es el aplicable, cuando no pugna con otras reglas de hermenéutica consagradas en la Constitución y en la Ley.

Siendo el error aritmético corregible ya se trate de sentencias o de otra clase de proveídos, sería notoriamente contrario a la lógica jurídica que no pudieran enmendarse, a la vez, las resultas de ese mismo error.

Corte Suprema de Justicia -- Sala de Casación Penal -- (Magistrado ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino). — Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

Con oficio número 137 llegó a esta Superioridad el 1.º de agosto de 1956 con sus antecedentes, la sentencia del Tribunal Superior de Buga de 22 de junio del mismo año.

Contra este fallo interpuso en tiempo recurso de casación el representante del procesado GUSTAVO TORO SANTACRUZ.

Se han cumplido los trámites y es preciso decidir lo que sea legal acerca del recurso.

HECHOS:

No antes de la segunda quincena del mes de septiembre de 1954, principiaron a ocurrir los sucesos que configuraron el delito de hurto de ganado mayor imputable al joven Gustavo Toro Santacruz. Ello consta de modo fehaciente en autos.

El referido joven nació según partida eclesiástica que obra en el folio cinco del primer cuaderno, el 15 de septiembre de 1936.

Lo juzgó por la supradicha infracción, el Juez Penal del Circuito de Buga quien lo condenó el 26 de mayo de 1955 a la pena principal de trece meses de prisión más las accesorias.

El Tribunal, en el fallo ahora recurrido confirmó el del inferior.

Pero antes había surgido un curioso error numérico sobre la edad de Toro Santacruz, error que conviene relatar para mejor inteligencia del asunto.

En auto de 22 de julio de 1955 leyendo errada aunque involuntariamente la partida de nacimiento del procesado, el Tribunal creyó que éste era menor de 18 años y que su juzgamiento, por tanto, correspondía al Juez de menores y no al del Circuito ni al Tribunal mismo. En tal virtud ordenó, pues, remitir el asunto al Juzgado de menores de Cali no sin anular lo actuado hasta en el proceso.

Cuando el negocio volvió a la mesa del señor

Juez Penal del Circuito de Buga, este funcionario cayó en la cuenta del error del Tribunal y con todo respeto tornó a remitirle los autos, advirtiéndole que Toro Santacruz era, en realidad mayor de 18 años.

Alarmado el Tribunal corrigió su error en auto de 28 de septiembre de 1955, declarando sin valor ni efecto su propia providencia de 22 de julio de aquel año.

Para resolver se considera:

La única causal invocada por el doctor Modesto Rivera como abogado de Toro Santacruz, para fundar el recurso de casación es la 4ª del artículo 587 del Código de Procedimiento Penal.

El recurrente asegura que la sentencia acusada se pronunció en un juicio viciado de nulidad. El concepto de la violación lo hace consistir en varias circunstancias que pueden sintetizarse así:

a) El auto en que el Tribunal declaró nulo lo actuado y ordenó pasar el negocio al Juez de menores, era un auto intachable, es decir, ley del proceso aun para el mismo Tribunal que lo dictó;

b) El Tribunal incurrió en una nulidad-constitucional "toda vez que se le ha dado al negocio un procedimiento muy distinto del que consagran en leyes procedimentales"; puesto que, "no se han empleado las fórmulas propias de cada juicio" (artículo 26 de la Carta);

c) Ha habido en este caso, por parte del Tribunal, una verdadera usurpación de jurisdicción.

Se contesta:

No es aplicable en manera alguna el principio de la ley del proceso cuando se trata de corregir, en tiempo, errores aritméticos visibles con claridad meridiana en el proceso.

En el presente caso, a no haberse corregido como en efecto se corrigió, en tiempo, el error aritmético, se habría cometido un segundo disparate al enviar el negocio al Juez de menores, funcionario éste sin competencia para juzgar a un delincuente mayor de 18 años.

Queda destruido el cargo a).

El cargo b) debe correr la misma suerte, porque, a la verdad el Tribunal aceptando su propio error aritmético y negándose a ejercer jurisdicción, habría quebrantado no sólo el artículo 26 de la Carta, sino aquel otro que fija grave responsabilidad en el caso de omisión en el ejercicio de funciones.

Al cargo c) hay que contestar que en el proceso de que se trata no hubo usurpación de jurisdicción precisamente porque no fue el Juez de menores sino el Juez Penal del Circuito y el Tribu-

nal de Buga quienes estudiaron y decidieron la causa.

El Ministerio Público rechaza los cargos del demandante con fundamento en razones similares a las expuestas y congruentes con el principio que permite corregir, en cualquier tiempo oportuno los errores simplemente aritméticos que se echan de ver en las decisiones judiciales.

El artículo 104 del Código de Procedimiento Penal dice que:

"La sentencia definitiva no es reformable ni revocable por el mismo Juez o Tribunal que la hubiere dictado, salvo el caso de error aritmético en el cual se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil".

Y el artículo 483 del Código que se acaba de citar estatuye que:

"Toda resolución judicial en que se haya incurrido en un error puramente aritmético, es corregible en cualquier tiempo por el mismo juez que la pronunció, de oficio, o a solicitud de parte, en cuanto al error numérico cometido".

A este respecto se observa:

a) Si es corregible, como se ha visto el error aritmético de una sentencia, a fortiori debe serlo el de un auto interlocutorio o de sustanciación. Si hubiera alguna duda sobre el alcance de la cita al procedimiento civil contenida en el Código de Procedimiento Penal, habría que resolverla por analogía, pues este criterio es el aplicable cuando, como en el presente caso, no pugna con otras reglas de hermenéutica consagradas en la Constitución y en la ley.

b) Ahora bien: siendo el error aritmético corregible ya se trate de sentencias o de otra clase de providencias, sería notoriamente contrario a la lógica jurídica que no pudiesen enmendarse, a la vez, las resultas de ese mismo error.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— de acuerdo con el concepto de la Procuraduría Delegada en lo Penal, NO CASA la sentencia materia del recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Izagorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello R., Secretario.

FACTORES DE DONDE PARTE LA LEY COLOMBIANA PARA INDIVIDUALIZAR EL CASTIGO.—MODALIDADES GRAVES DEL HECHO DELICTUOSO.— LA CAUSAL 2ª DE CASACION NO ES PERTINENTE EN LOS JUICIOS CON INTERVENCIÓN DE JURADO

1.—La ley penal colombiana parte de los siguientes factores para individualizar el castigo (artículo 35): gravedad y modalidades del hecho delictuoso; motivos determinantes; personalidad del delincuente; circunstancias de mayor o menor peligrosidad. "El delito cometido interesa más que en su aspecto causal u objetivo, en su aspecto sintomático o subjetivo (revelación de una peligrosidad criminal)". "El motivo determinante de la tónica moral y jurídica a todo acto humano" (Ferrri, "Principios de Derecho Criminal"). Empero, su enjuiciamiento corresponde a la psicología y a la moral, que distinguen los motivos sociales e nobles y los antisociales o innobles. El Juez debe apreciar, en cada caso, la naturaleza de los motivos, ya se entiendan en sentido lato o estricto (causa psíquica, afectivo o finalidad), pues una sentencia condenatoria no puede fundarse exclusivamente en la peligrosidad y personalidad del delincuente, porque violaría el artículo 36 del Código Penal. Esto, en tratándose de delinuentes normales, pues el delito de las anomalías apenas tiene valor sintomático, de pura expresión patológica (artículo 28 *ibidem*).

Con gran acierto menciona Horacio de Asís estas funciones del móvil: "1º... Debe servir para la investigación sobre la calidad del motivo psicológico del hecho; 2º la calidad moral y social del motivo cuando a un criterio fundamental para determinar la temibilidad y la condición peligrosa del delincuente; 3º la calidad de motivos según con eficacia permanente se sujeta a la elección del medio defensivo que debe adoptarse respecto a las distintas delinencias; es decir, que actúa como criterio esencial en la elección de la pena...".

Las modalidades a que se refiere el artículo 36, son de la naturaleza apreciación del Juez, siempre que no se hallen expuestas

como elementos constitutivos del hecho o como notas que modifican la responsabilidad. Así, en homicidio agravado, la calidad de la víctima (un niño), la insensibilidad moral del autor, su ninguna repugnancia al acto brutal, profundizar modalidades graves para cualquier hombre de mediana sensibilidad.

2.—En los juicios en que interviene el jurado no es pertinente la causal 2ª de casación.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Penal.—(Magistrado ponente: doctor Benjamín Irigorri Díez).—Bogotá, veinticinco de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de diez y ocho de marzo del año próximo pasado, condenó a PABLO ANTONIO MORANTES, como responsable de homicidio calificado, cuyo sujeto pasivo fue el niño ARNULFO POVEDA RODRIGUEZ, a la pena principal de veinte años de presidio y accesorias de rigor.

El representante del procesado, doctor Pedro P. Pérez Sotomayor, interpuso casación contra tal sentencia. Concedido el recurso, declarado admisible, debidamente fundamentado, cumple a la Corte resolverlo, con examen de las causales aducidas.

LOS HECHOS

Potentiza este proceso que el día cuatro de mayo de mil novecientos cincuenta y cinco, Pablo Antonio Morantes y Roberto Rodríguez se dedicaron a ingerir licores embriagantes en la "BIZCOCHERIA TIP TOP", sita en Bogotá. Como a eso de las siete de la noche, se retiraron cobria-

gados. Morantes tomó una bicicleta para ir a su casa. De aquí salió con dirección al "Parque España". En sitio aledaño a éste, se encontraba una mujer con un niño. Morantes propuso a ella acceso carnal, que al parecer fue aceptado, y los tres se marcharon a un campo libre. La mujer solicitó dinero a Morantes: éste díjole que no tenía, y entonces aquélla revocó su consentimiento original. Es lo cierto que Morantes empleó la fuerza contra la mujer, empero, no consiguió vencerla, pues opuso resistencia. Libre del peligroso sujeto, emprendió carrera y dejó al infante que la acompañaba. Morantes resolvió descargar su venganza contra éste; en efecto, lo tomó fuertemente, y, tapándole la boca con la mano, le infirió terribles puñaladas (diez), especialmente en las regiones pectoral y abdominal, que por relación causal, generaron la muerte.

La investigación demuestra en forma idónea que es Arnulfo Poveda, con seis años de edad, el sujeto pasivo del delito objeto de la sentencia impugnada en casación.

QUESTION UNICA

Al Jurado se propuso esta cuestión:

"El acusado PABLO ANTONIO MORANTES es responsable de haber causado voluntariamente muerte al niño de seis años de edad aproximadamente y de nombre ARNULFO POVEDA RODRIGUEZ, estando la víctima en estado de inferioridad e indefensión; abusando de las condiciones de inferioridad personal del ofendido y con sevicia, hecho ocurrido en esta ciudad en un potrero situado a inmediaciones de la avenida "Tree de junio" con la calle 3ª, el día cuatro de mayo de mil novecientos cincuenta y cinco, como a las nueve de la noche, más o menos mediante heridas que MORANTES le infiriera al dicho niño POVEDA RODRIGUEZ, con instrumento o arma corto-punzante?"

Los Jueces de conciencia respondieron en forma unánime: "Sí es responsable pero sin sevicia y creyendo que le daba muerte al hijo de la mujer que lo acompañaba y que le negó sus favores".

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Considera el Tribunal Sentenciador que la respuesta del Jurado permite calificar el hecho como asesinato. Razona así:

"En otras palabras; al decir el veredicto 'sí es responsable pero sin sevicia....' no eliminó las

demás circunstancias enumeradas en el cuestionario, sino las afirmó con toda claridad, desde luego que el veredicto tiene íntima relación con las cuestiones que se formulan. Ahora bien; como el homicidio toma la denominación de asesinato con cualquiera de las circunstancias previstas por el artículo 363 del Código Penal, es indudable que al afirmar el veredicto que el homicidio consumado por Pablo Antonio Morantes en la persona de un niño de seis años, se efectuó en condiciones de inferioridad e indefensión de la víctima y abusando de esas condiciones, mereció para los Jueces de conciencia la denominación de asesinato, y desde luego, esa calificación no puede ser distinta para los falladores de derecho".

Enjuicia el Tribunal cómo las circunstancias de agravación tienen amplio respaldo; que la embriaguez de Morantes —aspecto debatido en la audiencia— no lo coloca como anómalo mental ni intoxicado crónico por el alcohol, según concepto psiquiátrico; además, considera la confesión de aquél, robustecida con testimonios de los sujetos que fueron sus compañeros antes del homicidio.

En punto a los móviles del homicidio, no puede aceptarse que la expresión vulgar, lanzada por la meretriz contra Morantes, constituya grave e injusta provocación, pues tiene uso corriente entre gentes como los protagonistas de estos sucesos ("váya a comer mierda"). Rencor y venganza fueron los móviles del homicida "para volverse criminalmente contra el infeliz niño, al no obtener el acceso carnal de la mujer pública que lo acompañaba, "diagnóstico científico" que presentan los psiquiatras. Empero, esos móviles son verdaderamente excepcionales. Morantes es una personalidad peligrosa por el predominio del instinto sexual, revelado desde temprana edad; el impulso sexual lo determina peligroso, capaz de cometer delitos de esa especie y de cualquier género, eliminando los obstáculos que se le presenten. "Al ver frustrada la satisfacción de su libido, creyendo vengarse de la mujer en su propio hijo", también hubiera podido sacrificar a ésta, al no ocupar rápidamente.

Morantes no es un psicópata. Relató sus hechos con claridad, ante los amigos y después ante sus jueces, revelando la calidad de motivos que lo llevaron al homicidio, "con alarmantes modalidades que conmovieron a la sociedad en general". De esta suerte, la inobleza o futilidad de los motivos, predica la gravedad del delito, así se aprecia dentro de una moral mínima.

Apreciados los móviles elimina el Tribunal la

nota de mayor peligrosidad a que se refiere el numeral 7º del artículo 37 del Código Penal —considerada como específica de agravación—; reconocidas buena conducta anterior y carencia de ilustración, el Tribunal, dentro del arbitrio de ley, no impuso el mínimo, y estimó que la pena de veinte años de presidio satisface los fines de la defensa social, armoniza con la gravedad del hecho, motivos determinantes, circunstancias de menor peligrosidad y personalidad del autor, reconduce por el dictamen psiquiátrico.

DEMANDA

El recurrente aduce contra el fallo las causales 6ª, 2ª, y 1ª del artículo 567 del C. de P. P.

Primer cargo.—La sentencia se dictó sobre un proceso viciado de nulidad, con violación del artículo 26 de la C. N., aspecto que dice haber alegado el recurrente durante la audiencia pública.

El auto de proceder dice que Morantes obró con alevosía. "Mayor... no es concebible", reza tal pieza. No obstante esta apreciación base del juicio el interrogatorio no la contempló, hecho que comporta nulidad absoluta. "En manera alguna el señor juez de la causa podía por sí y ante sí variar en el cuestionario una circunstancia claramente establecida en el auto de proceder". Así, no se han cumplido las formalidades propias del juicio, y "sufrió quebranto la institución de la defensa de Pablo Antonio Morantes".

Segundo cargo.—Como Morantes ha sido responsabilizado por homicidio calificado con sevicia "y creyendo que le daba muerte al hijo de la mujer que lo acompañaba y que le negó sus favores", la sentencia del Tribunal violó el numeral 5º del artículo 38 del Código Penal "al hacer la individualización de la sanción penal, pues el Jurado de Conciencia, y teniendo en cuenta las tesis de la defensa en las audiencias públicas, dedujo la embriaguez voluntaria, en forma ocasional, como una circunstancia de atenuación de la responsabilidad, ya que de otra manera no tendría sentido jurídico alguno la locución expresada en el veredicto. Entonces surge que la pena impuesta no corresponde con la mayor exactitud a la realidad procesal... y se comprueba la acusación formulada por no haberse tenido en cuenta en la sentencia esa circunstancia atenuante, modificadora de la responsabilidad penal".

Tercer cargo.—La sentencia debió aplicar el mínimo de la pena correspondiente al asesinato. Negada la sevicia, inferioridad e indefensión de

la víctima y el aprovechamiento de aquélla, se hacen actuar doblemente contra Morantes. Se viola así el artículo 36 del Código Penal. La pena sólo podía individualizarse en el mínimo del artículo 363 ibidem. En resumen, los elementos constitutivos de homicidio juegan doblemente, para determinar la pena, lo cual implica indebida aplicación del artículo 37.

CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR

Impugna la demanda en sus tres cargos. Las tesis pueden resumirse así:

A)—El juicio no está viciado de nulidad. El recurrente no alegó en oportunidad que las cuestiones propuestas al Jurado omitieran una circunstancia configurante del asesinato (alevosía).

No se ha menoscabado el derecho de defensa por una frase accidentalmente estampada en el auto de proceder, con equivocación pero sin incidencia alguna sobre la calificación base del juicio.

B)—Los jueces de hecho, al proferir el veredicto, dejaron a salvo la facultad del Juez para apreciar las circunstancias que pudieran influir en la graduación de la pena.

Las réplicas de la demanda "se tornan disgresivas por el hecho de que lo planteado es un desacuerdo de la sentencia con el veredicto, lo cual está contemplado en la causal tercera, no en la segunda por el libelista mal aducida.

C)—"Partiendo de la gravedad del delito, de los motivos determinantes y del examen médico legal del transgresor, sobre la personalidad de éste, la sentencia hace un certero análisis para concluir que Morantes es un 'peligro sexual', cuyos lúbricos impulsos, con "fuerza inusitada", pueden empujarle a cometer delitos 'de cualquier género'.

Se examinan los criterios básicos de la escuela positiva en orden a determinar el grado de peligrosidad en el delincuente, la gravedad del hecho, los motivos determinantes, para adaptar la pena.

El fallo impugnado hace explícita consideración de los factores que determinan para Morantes la imposición de pena.

Por las razones antes expuestas, ilustradas con científicas citas de tratadistas, no debe la Corte casar la sentencia.

EXAMEN DEL RECURSO

Causa: 4ª — Cuando la sentencia sea violatoria

de la ley procedimental por haberse pronunciado en juicio violado de nulidad.

El auto de vocación a juicio, después de graduar las pruebas sobre imputabilidad, calificó la acción delictuosa de Morantes en los siguientes términos:

"... es imputable el homicidio perpetrado en la persona del niño de seis años de edad aproximadamente, de nombre Arnulfo Poveda Rodríguez ocurrido en esta ciudad, en un potrero situado a inmediaciones de la "Avenida Trece de Junio" con calle 3ª... con las circunstancias o modalidades de voluntariedad; estando la víctima en estado de inferioridad e indefensión; abusando de las condiciones de inferioridad personal del ofendido y con sevicia". Luego señala los numerales 5º, 6º y 7º del artículo 363 del C. P., para mejor presentación de cargos y claridad en el juicio.

El interrogatorio, (folios 198) presentó como circunstancias constitutivas de asesinato: situación de inferioridad de la víctima, abuso de tal inferioridad por parte del homicida, y sevicia. Esto indica cómo aquella pieza procesal no se apartó de los mandatos legales que rigen su elaboración (artículo 28, Ley 4ª de 1953).

La frase: "Mayor alevosía no es concebible..." que se lee en el auto de proceder, no rige el juicio, cuyos presupuestos de responsabilidad aparecen como conclusión del examen probatorio. Vale decir que se hizo "la calificación genérica del hecho, con las circunstancias conocidas que lo especifican" (numeral 3º, artículo 431, C. de P. P.) y al llamado se le interrogó en forma correcta.

Resulta impropio afirmar que Morantes fue juzgado con lesión evidente de los derechos que la Constitución establece en favor de todo procesado.

No prospera la causal alegada.

Causa 2ª.—Afirma el recurrente que la sentencia viola el numeral 5º del artículo 38 del Código Penal al individualizar la pena. Considerando sus alegaciones durante la audiencia pública sobre estado de embriaguez en Morantes, la frase del Jurado "creyendo que le daba muerte al hijo de la mujer que lo acompañaba y que le negó sus favores", no puede tener otro sentido jurídico distinto al de declarar una verdadera atenuación de la responsabilidad.

Es claro que, en tal evento, la sentencia estaría en desacuerdo con el veredicto del Jurado, y entonces la causal sería la 3ª, no alegada.

La embriaguez de Morantes no lo indujo a equivocación. Su juicio acerca del infante lo fundamenta en la creencia de que era hijo de la mujer

que propuso el acceso carnal. Véase lo que dice en indagatoria:

"Entonces la mujer me mandó a comer... y me metió un empujón y yo le metí otro. La mujer salió corriendo entonces yo maté al niño. En seguida yo le dije... allí y me fui para la casa. Saqué la bicicleta y me fui para un café a tomarme un tinto y en la calle me encontré con un muchacho a quien llaman CILATO y lo conté el caso que había pasado. En seguida yo me fui a dormir..." Después dice: "El niño lo llevó la mujer de la calle 11 con carrera 10. El niño estaba jugando ahí y cuando yo le dije a la mujer, ésta lo cogió de la mano y el niño siguió con ella". "Yo creí que era su hijo, creí que era de ella".

Y sobre el motivo concreto de tan espantable homicidio, dice que procedió de "neura que tenía con la muchacha pues ésta se había ido".

Morantes "es un sujeto que carece de sensibilidad, pues hace un relato pormenorizado de los sucesos de la noche del homicidio sin revelar pesar alguno o arrepentimiento por los hechos cometidos. Después del homicidio, tomó la bicicleta y se dirigió a su casa para cambiar de ropa y lavar las manchas de sangre en los objetos que llevaba. En seguida, durmió tranquilamente y al siguiente día hizo excursiones... por el centro de la ciudad, departió con amigos y luego se dirigió con uno de ellos al lugar del suceso para enterarse de que la víctima era cadáver..." "El enjuiciado Morantes no se hallaba en estado de enajenación mental, ni de intoxicación crónica producida por el alcohol, o por otra sustancia, al cometer el acto delictuoso por el cual está sindicado. El móvil inmediato al homicidio fue un sentimiento de rencor y de venganza contra la mujer que le acompañaba, por haber frustrado la cohabitación sexual que proyectaba" (Dictamen del Profesor Uribe Cualla, folios 120).

Es claro que, considerada así la personalidad de Morantes, es un sujeto sin sentido alguno de moral, altruismo, piedad; no manifiesta repugnancia por la acción que cometió. Su peligrosidad se exhibe nítida en los detalles mecánicos y posteriores al homicidio. Y como la ley penal (artículo 36) considera la personalidad como uno de los factores para individualizar la pena, el Tribunal sentenciador no erró al apreciar la peligrosidad relevante de Morantes. Si no dedujo la embriaguez ocasional, ello se debe a que ésta, la falta de ilustración y buena conducta anterior, se consideran, jurídicamente, para no imponer el máximo (artículo 39, Código Penal).

Pero el Tribunal también apreció los motivos determinantes del procesado como innobles o fútiles, "inclusivo dentro de una moral mínima", para producir la pena en veinte años de presidio. Acerca de este importante postulado, la Corte

CONSIDERA:

La Ley penal colombiana parte de los siguientes factores para individualizar el castigo (artículo 36): gravedad y modalidades del hecho delictuoso; motivos determinantes; personalidad del delincuente; circunstancias de mayor o menos peligrosidad.

"El delito cometido interesa más que en su aspecto causal u objetivo, en su aspecto sintomático o subjetivo (revelación de una peligrosidad criminal)". "El motivo determinante da la tónica moral y jurídica a todo acto humano" (Ferri, "Principios de Derecho Criminal"). Empero, su enjuiciamiento corresponde a la psicología y a la moral, que distinguen los motivos sociales o nobles y los antisociales o innobles. El Juez debe apreciar, en cada caso, la naturaleza de los motivos, ya se entienda en sentido lato o estricto (causa psíquica objetivo o finalidad) pues una sentencia condenatoria no puede fundarse exclusivamente en la peligrosidad y personalidad del delincuente porque violaría el artículo 36 del Código Penal. Esto, en tratándose de delinquentes normales, pues el delito de los anormales apenas tiene valor sintomático, de pura expresión patológica (artículo 29 *ibidem*).

Con gran acierto anota Jiménez de Asúa estas funciones del móvil: "1º... Debe servir para la investigación sobre la calidad del motivo psicológico del delito; 2º la calidad moral y social del motivo conduce a un criterio fundamental para determinar la temibilidad y la condición peligrosa del delincuente; 3º, la calidad de motivos actúa con eficacia permanente en cuanto a la elección del medio defensivo que debe adoptarse respecto a los distintos delinquentes; es decir, que actúa como criterio esencial en la elección de la pena..."

En el caso de Pablo Antonio Morantes, la sentencia reconoce —fundándose en diagnóstico psiquiátrico— que los motivos determinantes fueron innobles. Y ello es cierto, porque la frustración de un deseo sexual lo llevó al gravísimo homicidio ejecutado sobre el infante que acompañaba a Alicia Yepes. Mayor innobleza e insensibilidad no pueden predicarse. De esta suerte, la estimación de

los motivos, fúndase en un claro sentido moral sobre el elemento psicológico del delito.

"En la justicia punitiva lo mismo que en la vida social el delito posee toda la elocuencia e importancia del hecho consumado". "Cometer un homicidio de caracteres brutales o una injuria de palabra; realizar un hurto violento o un acto de ratería; causar una alta traición o atribuirse un título honorífico... constituyen por sí solos hechos de importancia moral, social y jurídica tan distinta, que expresan, como presunción basada en la experiencia común, un grado diferente de peligrosidad en sus autores, que sólo podrá sufrir variación al contrastarse con los otros dos criterios de medida: motivos determinantes y personalidad del agente, a los que está subordinado (Ferri, "Principios de Derecho Criminal").

Las modalidades a que se refiere el artículo 36, son de la racional apreciación del Juez, siempre que no se hallen expuestas como elementos constitutivos del delito o como notas que modifican la responsabilidad. Así, en homicidio agravado, la calidad de la víctima (un niño), la insensibilidad moral del autor, su ninguna repugnancia al acto brutal, predicen modalidades graves para cualquier hombre de mediana sindéresis.

Morantes eliminó la vida de un niño; se demostró insensible, sin aversión alguna por su acción, que refirió a sus amigos como una crónica común de su vida.

Conclúyese que la pena (veinte años de presidio) se subordina a los motivos determinantes y a la personalidad del procesado. De aquí que Juez y Tribunal hicieran correcto uso del arbitrio consagrado en el artículo 36 del Código Penal, sin llegar al máximo, pues concurren circunstancias de menor peligrosidad perfectamente singularizadas (buena conducta anterior, falta de ilustración), que no autorizan imponer el máximo (artículo 39 *ibidem*).

No prospera la causal segunda de casación, que la jurisprudencia —reiteradamente— ha considerado impropia en juicios con intervención de jurado. El recurrente la sustentó en hecho que dice relación a la causal 3ª —no alegada—, pues afirma: "El veredicto contempla la situación específica de que Morantes dio muerte al niño Poveda "creyendo dar muerte al hijo de la mujer que lo acompañaba". Entonces, "la sentencia recurrida debió deducir esta circunstancia de atenuación penal que conduce jurídicamente al reconocimiento de que Morantes actuó en un estado de embriaguez ocasional, porque no puede entenderse

que no tenga ningún efecto jurídico y aplicación para la sentencia esta expresa manifestación del Jurado de Conciencia".

Causal 1ª.—Afirma el impugnante que la sentencia debió aplicar el mínimo de la sanción al procesado Morantes, "pues precisamente por las condiciones y circunstancias de inferioridad del niño Poveda, aceptadas por el Jurado de Conciencia, el homicidio tomó la denominación de asesinato. Pero si el Jurado... negó la sevicia, la pena... es el mínimo de la señalada en el artículo 363 del Código Penal ya que es injusto abonarle como circunstancias de mayor peligrosidad las mismas que dan categoría de asesinato al homicidio del niño Poveda; es decir, que el estado de inferioridad o indefensión de la víctima opera doblemente contra mi defendido". "Por esas razones la sentencia recurrida es violatoria por indebida aplicación del artículo 36 del Código Penal, pues dentro de la facultad discrecional que tiene el juzgador no puede existir un abuso de poder jurisdiccional ante un veredicto del Jurado de Conciencia que reconoce expresamente la existencia de circunstancias que dan categoría de asesinato al homicidio del niño Poveda; lo que obliga al fallador a dar aplicación al artículo 363 del Código Penal pero sin excederse del mínimo de la sanción allí establecida, porque aumentarla o graduarla sin llegar al máximo es imputarle las circunstancias de agravación penal, por reflejar el agente mayor peligrosidad, que es injusto e ilegal".

SE CONSIDERA:

Al examinar el segundo cargo, la Corte presentó las dos fuentes de agravación para individualizar la pena en Morantes, o sea, su personalidad pe-

ligrosa y los motivos ignobles que determinaron el homicidio, calificado como asesinato por el Jurado. De esta suerte, declaradas inferioridad e indefensión de la víctima, abuso de aquélla por el procesado, Juez y Tribunal, halláronse en presencia de un típico asesinato. Empero, no se excedieron en la pena, por el modo de ejecución del delito, ni por el abusar de las condiciones de inferioridad personal del ofendido (causales 6ª y 7ª del artículo 37 del Código Penal). Precisamente el Tribunal no consideró esas notas de mayor peligrosidad, por ser —para el caso— constitutivas de asesinato (folios 25 y 27, cuaderno 2º).

Lo anterior demuestra que la pena agravada no resulta de aplicación indebida de la ley penal (artículo 36). Todo lo contrario, es una síntesis acertada ante asesinato cometido por hombre terrible, cuyos motivos determinantes ignobles y bajos reclaman mayor severidad en el imperio de la defensa social.

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 Primero Delegado, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (marzo diez y ocho de mil novecientos cincuenta y siete), que condenó a Pablo Antonio Morantes como responsable de homicidio agravado.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Irragorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello E., Secretario.

EL FUERO ESPECIAL DE QUE GOZAN ALGUNOS FUNCIONARIOS PARA SER JUZGADOS POR DETERMINADOS JUECES, NO PUEDE COMUNICARSE POR RAZONES DE CONEXIDAD O DE ECONOMIA PROCESAL A SUS PARTICIPES

El fuero especial de que gozan algunos funcionarios, para ser juzgados por determinados jueces, no puede comunicarse por razones de conexidad o de economía procesal a sus participes, por cuanto las disposiciones que consagran tal fuero (artículos 42 y siguientes del C. de P. P.) no se refieren a los delitos en que aquéllas hubieran intervenido, sino a los procesos que contra ellas se sigan. De donde se colige que si a la comisión de un mismo hecho delictuoso concurren personas amparadas por fuero especial y otras que no lo están, es preciso adelantar dos procesos, uno contra las primeras, sujeto a la competencia excepcional, y otro contra las últimas, sometido a la ordinaria.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal — (Magistrado ponente: doctor Pedro Pacheco Osorio). — Bogotá, veinticinco de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

En providencia de 23 de noviembre de 1954, que dispone ser consultada con la Corte, el Tribunal Superior de Cali, previo concepto favorable de su colaborador fiscal y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho imputado, de conformidad con lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, en armonía con el inciso final del artículo 105 del Código Penal, declaró prescrita la acción penal en estas diligencias, y ordenó, de consiguiente, la cesación de todo procedimiento contra el doctor Julio Salinas Micolta, Juez Primera Penal del Circuito de Cali para el tiempo en que se realizó la infracción, su Secretario, el encargado entonces de la dirección del periódico "Relator", el cronista del mismo Simón Henao y el doctor Julio C. Ochoa, a quienes denunció el doctor Isaías Lozano Quintana como posibles responsables de la violación de la reserva del sumario por calumnias adelantado contra el último en el despacho del primero.

El a quo cobijó en su providencia no sólo al referido Juez, sino también a los demás acusados, por considerar "que es el caso de fallar si negocio en general tanto por razón de la conexidad procesal como por economía, ya que a la hora de ahora no se justificaría expedir copia para que se resolviera en relación con los otros sindicados".

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal conceptúa, al contestar el traslado de rigor, que dicha providencia debe confirmarse en lo que respecta al Juez denunciado, y ser reformada en el sentido de "ordenar el envío de las presentes diligencias originales a la autoridad competente para que por ella se declare la prescripción de la acción en cuanto se refiere a los demás sindicados"; o en el de "hacer en la parte resolutive la declaración de que no se ordena la expedición de las copias para adelantar el proceso contra los demás sindicados por considerarse inútil, ya que la acción se halla prescrita". Para fundamentar su solicitud alega que el Tribunal carece de "competencia para resolver en cuanto concierne a los restantes sindicados", pues ni la conexidad procesal ni la economía le dan esa capacidad que sólo proviene del fuero especial del cual gozan los Jueces de Circuito para ser juzgados en casos de delitos Responsabilidad (sic) u Oficiales por los Tribunales en primera instancia y la H. Corte en segunda. Y dicho fuero, así como la competencia jurisdiccional que genera, son personalísimos y absolutamente improporrogables o extensivos aun sea para los coautores o coparticipes en cualquier forma que sea".

Se consideró:

Demostrada la calidad de Juez de Circuito que para el tiempo en que se cometió el hecho tenía el doctor Salinas Micolta (véanse las copias del Acuerdo de nombramiento y del acta de posesión y el certificado del ejercicio del cargo que obran a folios 34 y 36), la jurisdicción de la orden de cesar contra él todo procedimiento es incontrovertible, tanto por la competencia del Tribunal para impartirla, como por hallarse prescrita la

acción penal, pues como el artículo 276 del Código de Procedimiento Penal reprime el delito imputado como pena no privativa de la libertad personal, tal fenómeno se produce en el término de cinco años, según el artículo 185 del Código Penal, y entre la fecha de la comisión de la infracción imputada y la de la providencia que se revisa transcurrieron más de doce años.

No ocurre, en cambio, lo propio en relación con los demás que han sido inculcados, pues aunque respecto de ellos la acción penal también se halla prescrita, el Tribunal carecía de facultad para hacer tal declaración, pues el fuero especial de que gozan algunos funcionarios, para ser juzgados por determinados jueces, no puede comunicarse por razones de conexidad o de economía procesal a sus partícipes, por cuanto las disposiciones que consagran tal fuero (artículos 42 y siguientes del Código de Procedimiento Penal) no se refieren a los delitos en que aquéllos hubieran intervenido, sino a los procesos que contra ellos se sigan. De donde se colge que si a la comisión de un mismo hecho delictuoso concurren personas amparadas por fuero especial y otras que no lo están, es pre-

ciso adelantar dos procesos, uno contra las primeras, sujeto a la competencia excepcional, y otro contra las últimas, sometido a la ordinaria.

Pero como ya no puede iniciarse investigación contra los sindicados no cobijados por el fuero especial, por estar prescrita la acción penal, resultaría baldío ordenar remitir copias o el original del negocio a la autoridad competente con ese objeto, por lo que la Corte debe abstenerse de hacerlo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y acorde con su colaborador fiscal, confirma el proveído consultado en cuanto ordena cesar el procedimiento contra el doctor Julio Salinas Micolta.

Cópiese, nulifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mellarino—Benjamín Irrigorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello R. Secretario.

DECOMISO DE ARMAS. — INADMISION DE PARTE CIVIL EN UN PROCESO PENAL. — EL SUPERIOR PUEDE CONOCER Y RESOLVER CONJUNTAMENTE, CON VISTA DE LOS ORIGINALES DEL INFORMATIVO, SOBRE LA APELACION O CONSULTA DE LA DECISION DE FONDO Y SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO CONTRA EL AUTO QUE NO ACEPTA LA CONSTITUCION DE PARTE CIVIL. — A QUIEN CORRESPONDE LA EXPEDICION DE CERTIFICADOS PEDIDOS EN UN PROCESO EN EL CUAL EL JUEZ DEL CONOCIMIENTO SE HA DECLARADO IMPEDIDO Y NO SE HA RESUELTO AUN EL IMPEDIMIENTO. — LIMITE DE LAS FACULTADES DEL JUEZ O TRIBUNAL QUE REvisa EN SEGUNDA INSTANCIA UNA PROVIDENCIA QUE DISPONE ADELANTEAR INVESTIGACIONES PARA ESTABLECER SI SE HA COMETIDO ALGUN DELITO DE PROCEDIMIENTO OFICIOSO, O FALTAS CONTRA LA MORAL EN EL EJERCICIO DE LA ABOGACIA

1.—Cuando no se había expedido el Decreto 3406 de 1955 que erigió en delito el hecho de portar armas sin facultad legal, no cometía infracción penal alguna el Juez que se abstiene de declarar éstas, fuera de los casos contemplados en el artículo 316 del C. de P. P. (que con ellas "se haya cometido un delito o que provengan de su ejecución"), o de participar tal hecho a los funcionarios de policía, pues lo que reprime los artículos 172 y 174 como abusos de autoridad por omisión es la no "ejecución de algún acto a que legalmente está obligado" el imputado, y al tener ésta "conocimiento de la comisión de un delito, cuya averiguación debía efectuarse de oficio" y no dar "cuenta a la autoridad", ya que ninguna disposición le imponía a aquél el deber de hacer ese decomiso ni le daba al portador de armas carácter delictuoso.

2.—Ninguna norma le eleva a la categoría de delito el hecho de negarse un juez a admitir como parte civil en un proceso penal a quien considere que no es de los perjudicados con la infracción respectiva, pues esa es, al contrario, una facultad que implícitamente le confieren los artículos 122 y siguientes del C. de P. P.

3.—No infringe la ley penal el Juez que falla en el fondo un proceso de esta índole, estando pendiente la compulsación de las piezas de rigor para que se surta la alzada interpuesta contra el auto que no aceptó una constitución de parte civil, porque ninguna disposición le obliga a paralizar el negocio mientras esto último ocurre, y porque

nada se opone a que el superior conozca y resuelva conjuntamente, con vista de los originales del informativo, sobre la apelación o consulta de la providencia principal y sobre el recurso interpuesto contra aquel proveído.

4.—Tampoco delinque, sino que procede conforme a derecho, el juez que se abstiene de expedir certificados sobre hechos consignados en un proceso en el cual no haya jurisdicción actual, por estar éste en suspenso en virtud de haberse declarado aquí impedido para seguir conociendo de él, y no estar aún resuelto el asunto, pues como sí lo entraña ejecutar actos urgentes de instrucción (artículo 78 del C. de P. P.) debe ser realizado por el funcionario que aprehendió el conocimiento del negocio y a quien se le remita el superior, previos los trámites del artículo 74 ibidem.

5.—El Juez o Tribunal que revisa en segunda instancia una providencia en la que se dispone adelantar investigaciones para establecer si se ha cometido algún delito de procedimiento oficioso, o faltas contra la moral en el ejercicio de la abogacía, no tiene facultad para revocar esa orden cuando de autos aparece algún fundamento probatorio que justifique tal determinación, y meros para declarar que no se ha cometido el delito o falta que han de averiguarse. Porque, de hacer lo primero, desconocería no sólo el derecho sino la obligación que tienen los funcionarios públicos de actuar en esa forma (artículos 10 del C. de P. P. y 8º de la Ley 69 de 1945), y porque, si realizara lo

segundo, incurriría en un prejuzgamiento constitutivo de abuso de autoridad.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal.—(Magistrado ponente: doctor Pedro Pacheco Osorio).—Bogotá, veintiséis de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

Consulta al Tribunal Superior de Pamplona el auto proferido en el proceso adelantado contra el doctor Isidoro Carrillo Flórez, por la comisión de varios hechos delictivos, en su carácter de Juez Segundo Penal del Circuito de Ocaña, que le atribuyó el doctor Nicolás Guerrero, y mediante el cual sobreescribió definitivamente en favor del acusado y ordenó investigar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el denunciante por falsas imputaciones hechas ante las autoridades y por faltas graves contra la moral profesional.

Cumplidos los trámites de la segunda instancia, y oído el concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, quien solicita la confirmación de la providencia consultada, por estimar que los hechos averiguados no son constitutivos de delitos, la Corte entra a resolver.

RESULTANDOS:

1.—La calidad de Juez de Circuito atribuida al inculcado viene acreditada con sendas copias del nombramiento (folio 6) y del acta de posesión (folio 16), y el ejercicio del cargo con las de varias piezas en donde aparece firmado con ese carácter.

2.—En una diligencia judicial, a la cual concurren el denunciante y el periodista Juan de J. Reyes Vargas, el primero le pidió al sindicado que le decomisara al segundo un revólver que portaba, y éste, sin esperar ser requisado se lo entregó al Juez, quien a los dos o tres días se lo devolvió porque le dijo tener salvoconducto, y por considerar que el dueño había hecho confianza en él; y que no estaba obligado al comiso (folios 38 v., 39 y 42).

3.—El Juez acusado no accedió a admitir como parte civil al denunciante en un proceso penal contra el doctor Luis Mantilla, por estimar que no era perjudicado, y mientras se sacaban copias para que se surtiera la apelación interpuesta contra la providencia que tal dispuso, aquél dictó

sentencia en que ordenó cesar todo procedimiento contra el inculcado (folios 19 v., 42 y 42 v.).

4.—El Juez inculcado no accedió a certificar, a solicitud del denunciante, sobre algunos hechos que se dicen ocurridos en un proceso penal, porque la jurisdicción sobre éste la tenía suspendida, en virtud de haber formulado una manifestación de impedimento que se estaba tramitando, y no concedió recurso de apelación contra aquel auto, por ser de sustanciación (folios 72 y 73).

5.—El denunciante, que no es parte en este proceso, pide, en varios memoriales dirigidos a la Corte, que se reforme el auto consultado en el sentido de declarar que él no ha faltado a la ética profesional y que "no ha cometido falsa imputación", pues creyó de buena fe que el doctor Carrillo Flórez era responsable de los delitos imputados, y por eso lo denunció.

RESULTANDOS:

1.—Para la fecha en que ocurrieron los hechos relatados en el resultando 2.º (10 de octubre de 1953), cuando no se había expedido el Decreto 3418 de 1955 que erigió en delito el hecho de portar armas sin facultad legal, no cometía infracción penal alguna el juez que se abstuviera de decomisar éstas, fuera de los casos contemplados en el artículo 316 del Código de Procedimiento Penal (que con ellas "se haya cometido un delito o que provengan de su ejecución"), o de participar tal hecho a los funcionarios de policía, pues lo que reprimen los artículos 172 y 174 como abusos de autoridad por omisión es la no "ejecución de algún acto a que legalmente esté obligado" el imputado, y el tener éste "conocimiento de la comisión de un delito, cuya averiguación deba adelantarse de oficio" y no dar "cuenta a la autoridad", ya que ninguna disposición le imponía aquél el deber de hacer ese comiso ni le daba al porte de armas carácter delictuoso.

2.—Ninguna norma ha elevado a la categoría de delito el hecho de negarse un juez a admitir como parte civil en un proceso penal a quien considere que no es de los perjudicados con la infracción respectiva, pues esa es, al contrario, una facultad que implícitamente le confieren los artículos 112 y siguientes del C. de P.

3.—No infringe la ley penal el juez que falla en el fondo un proceso de esta índole, estando pendiente la compulsación de las piezas de rigor para que se surta la alzada interpuesta contra el

auto que no aceptó una constitución de parte civil, porque ninguna disposición le obliga a paralizar el negocio mientras esto último ocurre, y porque nada se opone a que el superior conozca y resuelva conjuntamente, con vista de los originales del informativo, sobre la apelación o consulta de la providencia principal y sobre el recurso interpuesto contra aquel provido.

4º—Tampoco delinque, sino que procede conforme a derecho, el juez que se abstiene de expedir certificados sobre hechos consignados en un proceso en el cual no tiene jurisdicción actual, por estar éste en suspenso en virtud de haberse declarado aquél impedido para seguir conociendo de él y no estar aún resuelto el asunto, pues como ello no entraña ejecutar actos urgentes de instrucción (artículo 78 del C. de P. P.), debe ser realizado por el funcionario que aprehenda el conocimiento del negocio o a quien se lo remita el superior, previos los trámites del artículo 74 (bis)na.

5º El juez o tribunal que revisa en segunda instancia una providencia en la que se dispone adelantar investigaciones para establecer si se ha cometido algún delito de procedimiento oficioso, o faltas contra la moral en el ejercicio de la abo-

gacia, no tiene facultad para revocar esa orden cuando de autos aparece, como en el presente caso, algún fundamento probatorio que justifique tal determinación, y menos para declarar que no se ha cometido el delito o falta que han de averiguarse. Porque, de hacer lo primero, desconocería no sólo el derecho sino la obligación que tienen los funcionarios públicos de actuar en esa forma (artículos 10 del C. de P. P. y 8º de la Ley 69 de 1945), y porque, si realizara lo segundo, incurriría en un prejuzgamiento constitutivo de abuso de autoridad.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y acorde con su colaborador fiscal, confirma la providencia consultada.

Cópiese, notifíquese y publíquese, y vuelva el negocio a la oficina de origen.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carrero Malvarino—Benjamín Izaguri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Peñero Pacheco Osorio—Julio E. Argüello R., Secretario.

LA ABERRATIO ICTUS HA DE INCLUIRSE EN LA PREGUNTA AL IURI: LA CAUSAL 4ª DE CASACION PUEDE BASARSE, EN NULIDAD POR VIOLACION DE LAS GARANTIAS PRO REO (ARTICULO 26 DE LA CARTA), O POR QUEBRANTAMIENTO DE LA ESTRUCTURA PROCESAL (ARTICULO 28 DE LA LEY 4ª DE 1943). — A ESTE ULTIMO EXTREMO SE REFIERE LA NUEVA DOCTRINA DE LA CORTE

El artículo 28 de la Ley 4ª de 1943 sustitutivo del 498 del C. de P. P., contiene una norma ineludible en los juicios en que interviene el jurado.

Dicha norma da reglas precisas para la redacción de los cuestionarios cuando dice que en éstos "se determinará el hecho o hechos materia de la causa conforme al auto de proceder, determinando las circunstancias que lo constituyen, sin darles denominación jurídica".

En los juicios con intervención del jurado, el desfigurar u omitir en el cuestionario los hechos y las circunstancias constitutivas de que trata el artículo 28 de la Ley 4ª de 1943, daña gravemente la estructura procesal y le presta, por ende, asidero clarísimo a la causal cuarta del artículo 567.

Si en la pregunta se prescindió del hecho criminoso previsto en el tantas veces mencionada artículo 14 del Código Penal, se coloca al Tribunal popular en imposibilidad de pronunciarse sobre un hecho cardinal de la causa.

Como ya lo dijo la Corte en sentencia de 11 de junio de 1955 (Ponente doctor Luis Zafra, Gaceta Judicial, Tomo LXXX, número 2151, páginas 530 y siguientes) "teniendo en cuenta el legislador que los jurados son generalmente legos en materias jurídicas, dispuso que las preguntas deben hacerseles consignando los hechos constitutivos del delito y de la responsabilidad, lo mismo que las circunstancias modificadoras de la sanción, a fin de que puedan calificarnos sin dificultad, dentro de su criterio profano y sin atender voz distinta a la de su personal conciencia". Es, por consiguiente, indispensable que todos esos hechos materia del debate los comprenda el cuestionario en forma clara, precisa y completa para que no vayan a producir en la mente del jurado

confusión ni duda alguna sobre lo que se le pregunta y sobre lo que debe responder".

Más adelante, en la misma expresada sentencia, agregó la Corte:

"El cuestionario que se somete al Jurado es un acto sustancial del juzgamiento".

En esa ocasión y en algunas otras, la Corte estimó que el error en el cuestionario o en la pregunta, acarrea, a la postre, "una nulidad de las llamadas constitucionales, por violación del artículo 26 de la Carta".

Sin embargo, ante un nuevo examen riguroso del tema, se hace necesario precisar todavía más los conceptos, separándolos convenientemente, para que sea fácil deducir, en cada caso las propias y naturales consecuencias.

El artículo 26 de la Carta forma parte del título III, "De los derechos civiles y garantías sociales". "Nadie podrá ser juzgado —dice ese artículo— sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio".

Se trata, pues, de una garantía fundamental en favor de la persona humana, y por eso figura en aquel lugar de la Constitución.

Las voces mismas del precepto que la contiene excluyen toda posibilidad de invocarla válidamente contra el reo en los procesos penales.

Empero, lo tocante a la estructura misma de los juicios ha sido, sin salvedad, materia atribuida por el Constituyente al Legislador.

En el artículo 76 de la Carta está consagrado, terminante e inequívoco, el principio de que corresponde al Congreso hacer las leyes, por medio de las cuales, entre otras facultades ejerce la de "expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones".

De la estructura de los juicios penales no puede decirse que se ha establecido, en cuanto a sus bases esenciales, para proteger y amparar únicamente al reo, sino en favor de la justicia.

Ya no es la persona, como en el caso de la garantía constitucional la que es objeto de protección, sino la sociedad entera.

El artículo 28 de la Ley 4ª de 1943 al fijar las condiciones que debe reunir la pregunta dirigida al Tribunal popular está atendiendo así a los intereses del procesado como a los de la sociedad y la justicia.

De todo este análisis surge, sin mayor esfuerzo, la conclusión, basada a la lógica jurídica, de que por el hecho de no tener raíces en el artículo 26 de la Carta, no es manuable la causal de nulidad procedente de la violación del artículo 28 de la Ley 4ª de 1943.

La causal cuarta de casación no limita, ni podría limitar, el radio de acción de la Corte, exaltando el grave cargo resalante de la violación de la ley al hacer la pregunta o preguntas al Tribunal popular.

La falta ostensible en el cuestionario o en la pregunta entraña nulidad sustancial que afecta la estructura del juicio, y no en cosa de poco momento sino en materia de suprema importancia.

La sociedad quedaría desguarnecida si se aceptase la tesis de que se mismo da hacer al jurí preguntas procedentes a impropiedades en relación con el auto de enjuiciamiento.

Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal— (Magistrado ponente: doctor Gabriel Carraño Mallarino).—Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

El 26 de marzo de 1953 el Juzgado Primero Superior de Buga dictó auto de proceder contra PEDRO ANTONIO SAAVEDRA OCAMPO por el delito de homicidio de que trata el Libro II, Título XV, Capítulo I, del Código Penal en concordancia con el Libro I, Título I, Capítulo I de la misma obra; homicidio cometido en la persona de Leopoldo Saavedra Tascón a eso de las diez y media de la mañana del 31 de marzo de 1952

en el "Café Popular" de la población de Ginebra (Valle).

En la parte motiva de la misma providencia se registra, entre otras, el hecho no discutido, de que la víctima resultó ser persona distinta de aquella contra la cual se dirigió la acción del victimario. El juzgado de primera instancia invoca a este respecto lo previsto en el artículo 14 del C. P., o sea el caso de aberratio ictus.

El auto de proceder, según claros testimonios del expediente, quedó ejecutoriado el 6 de mayo de 1953 (folio 70 vto del cuaderno número 1).

El procesado Saavedra Ocampo desistió de todo recurso contra dicho auto; y el Ministerio Público tampoco hizo valer en esta oportunidad recurso alguno contra lo resuelto por el juez superior.

LOS HECHOS:

A eso de las diez de la mañana del 31 de marzo de 1952, Pedro Antonio Saavedra Ocampo (el procesado) y Arnoldo González estuvieron tomando bebidas embriagantes en el "Café Popular" situado en la población de Ginebra (Valle). En el mismo lugar y a la misma hora jugaban al billar Leopoldo Saavedra Tascón (la víctima) y Luis Eduardo Reyes Sánchez en presencia de Apolinar Reyes.

Surgió un altercado entre Saavedra Ocampo y Reyes, y acto continuo el primero comenzó a perseguir al segundo revólver en mano. De ahí en adelante, la historia de la tragedia se complica un tanto, desde el punto de vista de los testimonios procesales.

Según el testigo Germán Cobo Núñez, quien a la sazón ya se encontraba en el referido establecimiento, el señor Apolinar Reyes, perseguido por Saavedra Ocampo, salió del café, volvió a entrar y situándose cerca de los fucos de billar, tomó uno de ellos y golpeó al procesado en la cabeza. El procesado, quien según parece, había hecho algunos disparos sin consecuencias cruentas, hizo otros que causaron la muerte no a Apolinar Reyes sino a Leopoldo Saavedra Tascón.

El procesado en su indagatoria concuerda con este relato de Cobo Núñez. Los otros testigos no fijan en sus declaraciones, el momento en que el victimario padeció el garrotazo o el tacaño; es decir, no dicen si esto ocurrió antes o después de

los disparos que causaron la muerte de Saavedra Tascón.

En sentencia de 28 de septiembre de 1953, el Juez de primera instancia absolvió al procesado; y el Tribunal cerró la segunda instancia el 19 de noviembre de 1954 confirmando lo resuelto por el inferior.

La Fiscalía interpuso recurso de casación y lo fundó luego ante la Corte en demanda que después fue ampliada por la Procuraduría General.

Hechos los trámites de rigor, se procede a resolver el recurso extraordinario de casación mediante las siguientes consideraciones:

Las causales invocadas por el señor Fiscal fueron la cuarta y la tercera del artículo 567 del C. de P. P.; y el señor Procurador en su escrito de ampliación agregó la primera de las contempladas en la misma norma de derecho.

CAUSAL CUARTA

La Fiscalía del Tribunal Superior de Buga le funda en estar el presente proceso viciado de nulidad por cuanto "se violó lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 4ª de 1943, revocatorio del artículo 498 del C. de P. P.", pues "el cuestionario sometido al jurado en la audiencia pública" no se elaboró "conforme a la circunstancia contemplada en el auto de proceder y prevista en el artículo 14 del Código Penal".

"En efecto, agrega el señor Fiscal— en la parte motiva del auto de proceder... se aceptó expresamente que se estaba en presencia de un clásico caso de *aberratio ictus*... pues se aceptaba como comprobado que la acción delictuosa cometida por Saavedra Ocampo y que produjo la muerte de su primo Leopoldo Saavedra Tascón, se dirigía a vulnerar la integridad personal de Apolinar Reyes Sánchez, es decir, que la intención dolosa era eliminar la vida de éste, pero por un error la víctima fue persona distinta."

La Sala no puede menos de reconocer que el planteamiento del señor Fiscal ha sido exacto en cuanto a los hechos del proceso. En efecto: la pregunta sometida por el juez al Tribunal popular fue ésta:

"El acusado Pedro Antonia Saavedra Ocampo ¿es responsable conforme al auto de proceder de haber dado muerte al señor Leopoldo Saavedra Tascón con el propósito de matar, mediante varias heridas producidas con arma de fuego (revólver)...?"

El jurado contestó:

"Sí, pero sin el propósito de matar".

En el auto de proceder se indicó expresamente (parte motiva) el caso de *aberratio ictus*.

En cambio, este caso especial que no es otro que el del artículo 14 del Código de las penas, quedó excluido del alcance de la pregunta propuesta a los jueces de conciencia.

Es verdad que en dicha pregunta se hizo una vaga referencia al interrogar "¿es responsable conforme al auto de proceder...?"; pero no es menos cierto que dicha referencia, por su misma vaguedad, y por no aludir en manera alguna a la persona contra la cual se dirigió la acción del victimario, vino a colocar al jurado en un callejón sin salida que fuese acorde con la realidad jurídica.

El artículo 28 de la Ley 4ª de 1943, sustitutivo del 498 del C. de P. P., contiene una norma ineludible en los juicios en que interviene el jurado.

Dicha norma da reglas precisas para la redacción de los cuestionarios cuando dice que en éstos "se determinará el hecho o hechos materia de la causa conforme al auto de proceder, determinando las circunstancias que lo constituyen, sin darles denominación jurídica".

Y como creyó cumplir el señor Juez superior con tales reglas ineludibles?

Creyó cumplirlas intercalando en la pregunta, como frase incisa, la expresión literal "conforme al auto de proceder"; pero sin determinar las circunstancias constitutivas del delito, entre una de las cuales la principal no era otra que la de la *aberratio ictus* de que trata el artículo 14 del Código de las penas.

Ahora bien: en los juicios con intervención del jurado, el desfigurar u omitir en el cuestionario los hechos y las circunstancias constitutivas de que trata el expresado artículo 28 de la Ley 4ª de 1943, daña gravemente la estructura procesal y le presta, por ende, asidero clarísimo a la causal cuarta del artículo 567.

En el presente caso, la pregunta prescindió del hecho criminoso previsto en el tantas veces mencionado artículo 14 del Código Penal y colocó, por tanto, al Tribunal popular en imposibilidad de pronunciarse sobre un hecho cardinal de la causa.

El doctor Corralio Reyes fue quien contestó, a nombre de Saavedra Ocampo, la demanda de casación propuesta por el Fiscal y ampliada como ya se dijo, por la Procuraduría.

El escrito de contestación fue presentada en tiempo y obra a folios cincuenta a cincuenta y cuatro del segundo cuaderno.

Invoca allí el distinguido abogado, resumiéndolas, las razones aducidas por la Procuraduría en favor de la pregunta y en contra de la aplicación a este caso, de la causal cuarta del artículo 507 del Código de Procedimiento Penal; y agrega que, aunque en la parte motiva del auto de proceder se contempló el caso de *aberratio iocus*, no ocurrió lo mismo "con la parte resolutive de la misma providencia, donde conforme al mandato del inciso segundo del artículo 431 del Código de Procedimiento Penal, la causa... se abrió genéricamente por el delito de homicidio, sin determinar circunstancias o modalidades específicas".

El inciso en cuestión dice así:

"La parte resolutive (del auto de proceder) contendrá como conclusión de las premisas sensadas en la parte motiva (Subraya la Sala), el llamamiento a juicio por el delito que corresponde, el cual se determinará con la denominación que le dé el Código Penal en el respectivo capítulo... sin determinar dentro del género de delito la especie a que perteneciera, ni señalar el artículo especial que se considere aplicable".

A lo anterior, se contesta:

El cargo en que el Tribunal respalda con claridad la causal 4ª de cesación, no va —ni podía ir dirigido contra el auto de proceder, que es acorde con la técnica y la ley, sino contra la pregunta que, como se ha visto pugna abiertamente con la ley y con la técnica (artículo 28, Ley 4ª de 1943).

Arguye, además, el doctor Cornelio Reyes que no quedó "estructurada la figura de la *aberratio iocus*"; y en apoyo de su acerto añade lo siguiente:

"El testigo Germán Cobo Núñez, en la diligencia de reconstrucción, habla de que 'del sitio donde se encontraba Apolinar y que luego ocupó Pedro al punto más al oriente en que se paró nuevamente Apolinar cuando se sucedían los disparos hay una distancia de un metro sesenta y cinco centímetros'. ¿Es posible que, de existir el propósito de matar a tan corta distancia no hubiera hecho blanco el procesado? ¿Puede sostenerse sensatamente que existía en Saavedra Ocampo la intención de dar muerte a Reyes Sánchez si, encontrándose al alcance de su arma, no apareció éste con lesión alguna?"

Se contesta:

Aunque ahora no se trata de decidir el asunto en instancia, ni de estimar pruebas, sino de resolver el recurso extraordinario de casación, no hay óbice en recordarle al demandado un hecho que nadie ha discutido siquiera, y que consta, sin

lugar a equívoco en el proceso: el hecho de la embriaguez del procesado cuando ocurrió la tragedia.

La explicación de la pésima puntería de Saavedra Ocampo, la puede encontrar su representante a la luz de este hecho y del de haber recibido el propio Saavedra, en la cabeza, el tiro que le propinó Apolinar Sánchez. Ambos hechos constan en la declaración de Germán Cobo Núñez, declaración que, como las otras que hay en el proceso, está muy lejos de excluir la *aberratio iocus* contemplada en el auto de proceder.

A mayor abundamiento y por tratarse de un punto sobre el cual es preciso sentar doctrina clara e inequívoca, se amplían en general las razones ya esbozadas.

Como ya lo dijo la Corte en sentencia de 11 de junio de 1936 (Ponente doctor Luis Zafra, Gaceta Judicial, Tomo LXXX, número 2.154, páginas 530 y siguientes) "teniendo en cuenta el legislador que los jurados son generalmente legos en materias jurídicas, dispuso que las preguntas deben hacerseles consignando los hechos constitutivos del delito y de la responsabilidad, lo mismo que las circunstancias modificadoras de la sanción, a fin de que puedan calificarlos sin dificultad, dentro de su criterio profano y sin atender voz distinta a la de su "personal conciencia". Es, por consiguiente, indispensable que todos esos hechos materia del debate los comprenda el cuestionario en forma clara, precisa y completa para que no vayan a producir en la mente del jurado confusión ni duda alguna sobre lo que debe responder".

Más adelante, en la misma expresada sentencia, agregó la Corte:

"El cuestionario que se somete al jurado es un acto sustancial del juzgamiento".

En esa ocasión y en algunas otras, la Corte estimó que el error en el cuestionario o en la pregunta, acarrecaba, a la postre, "una nulidad de las llamadas constitucionales, por violación del artículo 26 de la Carta".

Sin embargo, ante un nuevo examen riguroso del tema, se hace necesario precisar todavía más los conceptos, separándolos convenientemente, para que sea fácil deducir, en cada caso las propias y naturales consecuencias.

El artículo 26 de la Carta forma parte del Título III "De los derechos civiles y garantías sociales". "Nadie podrá ser juzgado —dice esa artículo— sino conforme a las leyes preexistentes

al acto que se impute, ante tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio".

Se trata, pues, de una garantía fundamental en favor de la persona humana, y por eso figura en aquel lugar de la Constitución.

Las voces mismas del precepto que la contiene excluyen toda posibilidad de invocarla válidamente contra el *reo* en los procesos penales.

Empero, lo tocante a la estructura misma de los juicios ha sido, en su totalidad, materia atribuida por el Constituyente al Legislador.

En el artículo 76 de la Carta está consagrado, terminante e inequívoco, el principio de que corresponde al Congreso hacer las leyes, por medio de las cuales, entre otras facultades ejerce la de "expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones".

De la estructura de los juicios penales no puede decirse que se ha establecido, en cuanto a sus bases esenciales, para proteger y amparar únicamente al *reo*, sino en favor de la justicia.

Ya no es sólo persona, como en el caso de la garantía constitucional que es objeto de protección, sino la sociedad entera.

El artículo 29 de la Ley 4ª de 1943 al fijar las condiciones que debe reunir la pregunta dirigida al Tribunal popular está atendiendo así a los intereses del procesado como a los de la sociedad y la justicia.

De todo este análisis fluye, sin mayor esfuerzo, la conclusión, cenida a la lógica jurídica, de que por el hecho de no tener raíces en el artículo 26 de la Carta, no es menos viable la causal de nulidad procedente de la violación del artículo 28 de la Ley 4ª de 1943.

La causal cuarta de casación no limita, ni podría limitar, el radio de acción de la Corte, excluyendo el grave cargo resultante de la violación de la ley al hacer la pregunta o preguntas al Tribunal popular.

La falta ostensible en el cuestionario o en la pregunta entraña nulidad sustancial que afecta la estructura del juicio, y no en cosa de poco momento sino en materia de subidísima importancia.

La sociedad quedaría desguarnecida si se aceptase la tesis de que lo mismo da hacer al *reo* preguntas procedentes o improcedentes en relación con el auto de enjuiciamiento.

No hay necesidad de estudiar las otras causales propuestas en apoyo del recurso. La cuarta resulta fundada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema—Sala de Casación Penal— de acuerdo en parte con el Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **INVALIDA el fallo recurrido; DECLARA nulo lo actuado desde el auto de 1º de julio de 1953 sobre sorteo de jurados (folio 76, cuaderno I) inclusive; y ORDENA devolver el asunto al Juez Primero Superior de Buga, por conducto del Tribunal de origen, para que se reponga el procedimiento con intervención de nuevo jurado al tenor de lo dispuesto en el artículo 493 del Código de Procedimiento Penal.**

Cópiase, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Fragorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello R., Secretario.

PENA DE RELEGACION A COLONIA AGRICOLA ESPECIAL; INDICE DE TIENDENCIA PERSISTENTE AL DELITO, DEDUCIDO DE LAS PRUEBAS DE REINCIENDENCIA

El índice de una tendencia persistente al delito, es verdadero diagnóstico de síntesis, deducido con fuentes iguales a las determinadas para individualizar la pena (artículo 36 C. P.). Trátase de un verdadero juicio sobre la peligrosidad, no orden a imponer la relegación a Colonia Agrícola Penal. Con razón anota el tratadista Lozano y Lozano que "para poder imponerla tiene que haber pruebas de mayor peligrosidad, de tenencia persistente al delito, derivadas de los motivos determinantes y demás requisitos señalados en el artículo 34, a falta de los cuales no cae la nueva agravación reservada a los criminales 'habituales' (Elementos de Derecho Penal).

Pruebas suficientes de reincidencia son las copias de los fallos condenatorios. Solamente frente a éstos puede el juzgador determinar si existe una primera, segunda o tercera reincidencia, dentro de la exégesis correcta del artículo 34, hecha por esta Corporación (Tomo LXIV, páginas 331 y 332).

Sería absurdo que al Juez se le pidieran nuevos aportes probatorios para formular su juicio sobre "la tendencia persistente del delito". Precisamente aquél se funda en hechos que fueron materia de juzgamiento.

Las sentencias anteriores le dicen cómo se presenta la personalidad del reo, cuáles fueron los motivos determinantes de sus delitos, cuál su naturaleza y modalidades. Basta considerar que existen delitos excluidos de reincidencia (artículo 35, C. P.). El Juez los aprecia con estricte de las sentencias condenatorias.

La reincidencia se debe tomar en cuenta para la declaración de habitualidad, profesionalidad y tendencia a delinquir (Concepto de Crispigni, "Derecho Penal Italiano").

Para imponer la pena accesoria de relegación a los delinquentes habituales, se enjuician los factores que constituyen índices de la tendencia peligrosa y persistente al

delito, tal como aparecen en los fallos condenatorios.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal — (Magistrado ponente: doctor Benjamín Irigorry Díez).—Bogotá, veintiocho de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

CASTULO ZULUAGA MONTOYA ha sido declarado autor responsable del homicidio perpetrado en la persona de Manuel Antonio Sanmartín. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira le impuso doce años de presidio y relegación en una Colonia Agrícola Penal, por el término de cinco años (sentencia de cinco de noviembre de mil novecientos cincuenta y seis, que reformó la del Juez 2º Superior).

El abogado Fabín Calderón Botero, apoderado sustituto, impugnó en casación aquel fallo condenatorio. Declarado admisible el recurso, fundóse la demanda, que fue contestada por el señor Procurador Primero Delegado.

Colmados los trámites legales, corresponde a la Corte resolver el recurso.

INTERROGATORIO

De acuerdo con el artículo 28 de la Ley 49 de 1943, se propuso a la consideración de los jueces de conciencia el siguiente y único interrogatorio:

"¿El acusado Zuluaga Montoya es responsable de haber lesionado con arma corto-punzante (cuchillo), con intención de matar y en circunstancias que pusieron a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad como la alegó al señor Manuel Antonio Sanmartín, hecho cumplido en la cantina de propiedad de Julio Ceballos A., sita en el paraje de "Buenos Aires", jurisdicción del Municipio de Montenegro (Caldas), el día cuatro de junio de mil novecientos cincuenta, de las once a las doce de la noche más o menos, habiéndose producido la muerte de Sanmartín pocos minutos después?"

El Jurado respondió por unanimidad: "Si es responsable, pero de simple homicidio, sin agravantes".

El Juez del conocimiento acató la anterior calificación de responsabilidad por homicidio voluntario (artículo 362 del Código Penal), y, considerando que Zuluaga Montoya es reincidente (artículo 34 *ibidem*), tiene antecedentes de depravación y libertinaje, individualizó la pena en nueve años de presidio y accesorias de rigor.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira reformó aquella individualización, considerando:

A).—Zuluaga Montoya aparece condenado por sentencia de 16 de diciembre de 1940, a seis meses de prisión, por "Delitos contra los funcionarios públicos";

B).—Posteriormente, (3 de octubre de 1945); se le condenó por los delitos "Del homicidio" y "De las lesiones personales", a ocho años, diez meses y veinte días de presidio.

C).—Las sentencias pertinentes, que obran en autos como pruebas específicas, comportan reincidencia.

D).—En la Inspección de Policía de Quinchía se adelantó contra Zuluaga Montoya proceso por robo (agosto de 1954), "que no se sabe en qué terminaría". También fue condenado en la misma Inspección para que guardara paz con Mary Henao.

Aquellos antecedentes, permitieron al Tribunal sentenciador enjuiciar la reincidencia, así:

"Está muy alejada de la realidad la afirmación que hace el Juez, aquí en el sentido de que cuando un sujeto registra ya dos reincidencias se podrá aumentar la pena HASTA en la mitad. No. El Código es terminante y no deja al funcionario margen para variar o justipreciar el aumento. Por la primera reincidencia se deberá aumentar UNA TERCERA PARTE, ni más ni menos; y por la segunda, la MITAD. No puede decir el juzgador que le suma a la pena dos meses más o dos años o tres. Debe ser la MITAD de lo que corresponda al delito que se investigó. El artículo no dice que se aumenta HASTA en una tercera parte para la primera reincidencia y HASTA en la mitad para las demás, sino "aumentada en una tercera parte para la primera reincidencia y en la mitad para las demás....." "Tampoco hay razón para decir que no se aplica la pena accesoria fijada en

el inciso segundo del artículo 34 ameritado, porque no se conoce el género de vida llevado por el reo, siendo así que muy de hulto resalta su tendencia persistente al delito, de acuerdo con las especificaciones arriba enumeradas. "Cierto es que la sindicación por robo y el hecho de que hubiera sido llamado para que no ultrajara a una mujer, no constituyen reincidencias ni antecedentes para este caso, pero sí son un índice de peligrosidad de Zuluaga, que unidos a los otros desdichan bastante de su personalidad". "Sin embargo estas circunstancias no pueden computarse como antecedentes o circunstancias de mayor peligrosidad, porque ello iría contra el principio *non bis in idem*. En cambio, si concurren circunstancias de menor peligrosidad, tales como su pobreza y poco grado de ilustración. Por ello bien está aplicar la pena partiendo de una base del mínimo de ocho años de presidio que señala el artículo 362 de la ley sustantiva, a los cuales se les aumenta la mitad, para quedar en DOCE AÑOS DE PRESIDIO...."

En cuanto a la relegación a una Colonia Agrícola —pena accesoria por cinco años— se decreta con invocación del artículo 34 del C. P., inciso 2º.

LA DEMANDA

El recurrente presenta la causal 1ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, en dos aspectos; errónea interpretación del artículo 34, inciso 2º del Código Penal; indebida aplicación de la misma norma.

La síntesis de los cargos puede presentarse así: Con la prueba formal de una segunda reincidencia se condenó a Zuluaga Montoya a cinco años de relegación en una Colonia Agrícola Penal, sin considerar: naturaleza y modalidades de los hechos cometidos; motivos determinantes; condiciones personales del delincuente; género de vida exhibido por éste. Sin una demostración de tales presupuestos no se puede fundar la conclusión inequívoca de una tendencia persistente al delito, para aplicar el inciso 2º del artículo 34 del Código Penal.

La sentencia no hace ninguna estimación jurídica "con respecto a la naturaleza y modalidades de los hechos cometidos, los motivos determinantes, las condiciones personales del reo y el género de vida llevado por el mismo, para de esa apreciación probatoria justificar la resultante" (llamada "elemento material"). En una palabra, la indebida aplicación de la ley penal consiste en

que no está demostrada en Zuluaga la tendencia persistente al delito, por tanto, se ha violado el inciso 2º del artículo 34 del Código Penal, que exige "elementos de juicio específico".

CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR

Considera el criterio básico de la Escuela Positiva sobre peligrosidad, determinante para individualizar la pena, que inspira el artículo 34 del Código Penal. Es socialmente peligrosa la persona que ha cometido o intentado cometer un hecho delictuoso.

"En la valuación de la potencia ofensiva que esa peligrosidad implica, y para la graduación o adaptación de la condigna medida de defensa, es preciso tener en cuenta el grado y duración posible de dicha capacidad criminal; así como la tendencia en el transgresor a no repetir su conducta delictiva o a continuarla, todo ello en consideración a la categoría antropológica del delincuente, examinada la inclinación al delito y su ejecución a través de la extensa gama de factores determinantes, desde los individuales endógenos, como en el delincuente nato, hasta los de circunstancias ambientales exógenas, como en los pasionales".

Luego presenta los criterios indicadores de peligrosidad señalados por Ferri, que inspiran los artículos 33 y 34 del Código Penal, y se extiende en acertado examen sobre la entidad jurídica del delito por la consideración de los motivos determinantes, peligrosidad y personalidad de su autor.

"No es razonable afirmar, como lo afirma el libelo del doctor Calderón Botero, que en forma distinta, superada, necesariamente han de obrar en el proceso, de una parte, las pruebas de la reincidencia (que él denomina "elemento formal"), y de otro lado las de aquellos de estudio de la peligrosidad y de conocimiento de la individualidad del sujeto delincuente ("elemento material" según ese abogado), para que así sea posible aplicar la relegación a colonia agrícola penal que dió origen a dicha demanda". "Juntos pueden hallarse en un mismo hecho varios de aquellos indicadores de la indispensable represión; una sola pieza procesal puede dar diferentes datos para la medida de la pena imponible".

Si las mismas pruebas de la reincidencia forman criterio para demostrar inclinación al delito, por la estimación de la naturaleza de los anteriormente cometidos, móviles, etc.; si ellas predicen una personalidad peligrosa en Zuluaga Montoya por el examen de los casos anteriores mate-

ria de sentencias condenatorias; si su género de vida muéstralo ebrio en prostíbulos; si, en fin, existen datos ciertos para computar las reincidencias e imponer la pena accesoria de relegación a Colonia Agrícola, "ahí tiene el demandante las pruebas cuya suencia anota", dice el señor Procurador después de analizarlas.

Por último, estima que, no obstante ser corto el fallo impugnado en la explicación de los motivos para imponer la pena accesoria —relegación a Colonia— el demandante no presentó la causal pertinente (3º del artículo 567). En consecuencia, solicita no se case la sentencia.

ESTUDIO DE LA CAUSAL

"Cuando la sentencia sea violatoria de la ley penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma".

El punto concreto que debe examinar la Corte es si la pena de relegación a Colonia Agrícola Penal, impuesta como accesoria a Zuluaga Montoya, viola, por errada o indebida aplicación, el artículo 34, inciso 2º del Código Penal, pues no se ataca en casación la pena principal (doce años de presidio); mejor, si las sentencias condenatorias contra aquel sujeto se presentar hábiles para fundar un claro índice de peligrosidad en el reincidente, que determine esa severa medida de defensa social.

"Recurrir en el delito es siempre un síntoma de mayor peligrosidad. El índice psicológico para determinar aquella cualidad, "consiste en la significación antropológica y social que, en orden a la personalidad de procesado, con de varios delitos o reincidente, se deduce de la naturaleza y modalidades de los delitos cometidos...; así mismo se deduce de los motivos determinantes... y se deduce, por último, de las condiciones personales o del género de vida observado, que es precisamente la característica de los delincuentes habituales y de oficio" (Ferri, "Principios de Derecho Criminal").

Dice el artículo 34 del C. P., de clara tendencia positivista;

"Además de las penas establecidas en el inciso anterior (para los reincidentes), de la segunda reincidencia en adelante se aplicará como pena accesoria la relegación a una colonia agrícola penal, por cinco a quince años, cuando la naturaleza y modalidades de los hechos cometidos, los motivos determinantes, las condiciones personales y el género de vida llevado por el agente, demues-

El índice de una tendencia persistente al delito, es verdadero diagnóstico de síntesis, deducido con fuentes iguales a las determinadas para individualizar la pena (artículo 36, Código Penal). Trátese de un verdadero juicio sobre la peligrosidad, en orden a imponer la relegación a Colonia Agrícola Penal. Con razón anota el tratadista Lozano y Lozano que "para poder imponerla tiene que haber pruebas de mayor peligrosidad, de "tendencia persistente al delito", derivadas de los motivos determinantes y demás requisitos señalados en el artículo 34, a falta de las cuales no cabe la nueva agravación reservada a los criminales habituales ("Elementos de Derecho Penal").

Pruebas suficientes de reincidencia son las copias de los fallos condenatorios. Solamente frente a éstos puede el juzgador determinar si existe una primera, segunda o tercera reincidencia, dentro de la exégesis correcta del artículo 34, hecha por esta Corporación (Tomo LXIV, páginas 831 y 832).

Sería absurdo que al Juez se le pidieran nuevos aportes probatorios para formular su juicio sobre "la tendencia persistente del delito". Precisamente aquél se funda en hechos que fueron materia de juzgamiento. Las sentencias anteriores le dicen cómo se presenta la personalidad del reo, cuáles fueron los motivos determinantes de sus delitos, cuál su naturaleza y modalidades. Basta considerar que existen delitos excluidos de reincidencia (artículo 35, Código Penal). El Juez los aprecia con estudio de las sentencias condenatorias.

La reincidencia se debe tomar en cuenta para la declaración de habitualidad, profesionalidad y tendencia a delinquir (Concepto de Crispigni, "Derecho Penal Italiano").

Para imponer la pena accesoria de relegación a los delincuentes habituales, se enjuician los factores que constituyen índices de la tendencia peligrosa y persistente al delito, tal como aparecen en los fallos condenatorios. Y es error del recurrente decir que el Tribunal de Pereira aplicó in-

debidamente la ley penal, pues, sin pruebas, dedujo que Zuluaga Montoya exhibe una tendencia persistente al delito. Es cierto que la sentencia impugnada debió ser explícita en la ponderación de los antecedentes que determinan aquel índice de peligrosidad por tendencia revelada al delito, "persistente". Apenas hace mención de las sentencias anteriores, contra Zuluaga Montoya, para computer sus reincidencias (folios 143). Empero, la sentencia no se impugna por haber dejado de expresar, clara y terminantemente, cuáles son los hechos que se consideraron probados (causal 5ª, artículo 56''); los cargos son bien distintos: aplicación errónea o indebida del artículo 34, inciso 2º del Código Penal. Es bien sabido que la Corte sólo considera la causal o causales alegadas. No puede llegar hasta el extremo de reemplazar al actor, dijo en fallo de 20 de junio de 1945.

Sobra, pues, exponer los antecedentes de peligrosidad que contra Zuluaga Montoya indican las sentencias condenatorias que fundan su condición de reincente, con tendencia manifiesta a delitos de distinto género, que el señor Procurador destacó para complacer al recurrente.

CONCLUSION

No prospera el cargo formulado en orden a demostrar que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira aplicó, errónea o indebidamente, la ley penal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acorda con el concepto del señor Procurador Primero Delegado, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dictada el cinco de noviembre de mil novecientos cincuenta y seis.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Iragorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello R., Secretario.

LA RESPUESTA "ESO ES MUY DELICADO" DADA POR UN JUEZ A UNA OFERTA DE DINERO POR LA LIBERTAD DE UN PROCESADO, NO EQUIVALE A NEGATIVA, SINO MAS BIEN A UNA PONDERACION DEL ACTO PARA CONSEGUIR DE EL MAYOR PROVECHO.—EL DELITO DE COHECHO.—NO SIEMPRE LA DISPARIDAD ENTRE DOS TESTIGOS QUE AFIRMAN UNA MISMA CIRCUNSTANCIA SIGNIFICA MENTIRA DE UNO DE ELLOS O DE AMBOS.—EL COHECHO, LA CONCUSION, LA VENTA DE INFLUENCIAS Y OTRAS TANTAS LACRAS Y MISERIAS, SON LA RUINA MORAL DE LOS ESTADOS, Y SE DEBEN REPRIMIR EN LA MEDIDA EN QUE LO RECLAME UNA EFECTIVA DEFENSA SOCIAL.—NOCION DEL CONVENCIMIENTO

1.—La respuesta "eso es muy delicado" dada por un juez a una oferta de dinero por la libertad de un procesado, no equivale ciertamente a una negativa. Mas bien podría equivaler a una ponderación del acto para conseguir de él mayor provecho. Un funcionario que así recibe una oferta tan ofensiva, y que en vez de rechazarla alzado, le da largas a la vergonzosa insinuación y, antes que proceder a sancionarla, pide plazo para meditar, está dando a entender que es venal, que puede ser comprado y que sólo espera a que se ajuste el precio. Reflexionar, simplemente pesar una propuesta semejante, a signifiere vacilar acerca de ella, infiere la posibilidad de aceptarla.

2.—El cohecho, conocido también con el nombre de corrupción, consiste en pactar la venta de un acto de autoridad que debía ser gratuitamente cumplido dice el tratadista argentino Sebastián Soler, en acertada síntesis. Y —agrega la Sala— no es necesario que el pacto se consuma o sea efectivo; basta que se admita la promesa remuneratoria, porque el delito se perfecciona tanto si se da y se recibe, como si se ofrece y se acepta la dádiva por el agente del Estado.

El delito de cohecho no suele dejar huellas materiales. El delincuente se cuida de firmar documentos o papeles acausadores. La prueba, pues, hay que buscarla en otras fuentes. Y si no se descubre malicia alguna en el testigo que incrimina y, por el contrario, sus afirmaciones reflejan entera buena fe y ausencia de todo propósito de engañar o de formular un cargo mendaz, debe presumirse que ha dicho la verdad.

3.—Los tratadistas aconsejan desconfiar

de aquellos testigos que al referir un hecho lo hacen en forma tal que parece que estuvieran repitiendo una lección. Y la experiencia enseña que no siempre la disparidad entre dos que afirman una misma circunstancia significa mentira de uno de ellos o de ambos. Quizás ese desacuerdo pueda darle algunas veces más calificación a valor al testimonio, así como en otras resulta sospechosa la uniformidad.

Así como el testimonio puede ser prueba de la subjetividad y de la objetividad del delito, es decir, de la figura física del delito, que es en escuela, lo que se llama cuerpo del mismo, también la acumulación del testimonio con otras pruebas, aunque indirectas, puede generar —según Ferrerías— una certeza legítima, no siendo ya aquél única prueba.

4.—Un juez a quien se acusa, no huye, si es inocente. Por el contrario, se apresura a presentarse a la autoridad que instruye el informativo. Este es el camino más expedito; el opuesto, conduce a condenarse por anticipado. Un individuo que ha desempeñado funciones judiciales, que conoce los recursos que la ley le brinda al defensor para defenderse, que sabe el derrotara que debe seguir para rechazar una falsa imputación y destruirla, que no es un palurdo asustadizo, no tiene por qué atomizarse, si se halla libre de culpa, ni por qué recluir la acción de la justicia, si está acostumbrado a administrarla rectamente. Y el cargo de traicionar con ella es de los más graves que pueden incurrirse a un empleado público y que, por lo mismo, exige una activa defensa, que no se cumple dejándolo al vaivén de un

juicio en el que no compareció el sindicado. Si no se sacrificara la austeridad de un fallo con ciertas admoniciones que no encajan bien en sus severas cláusulas, podría decirse aquí que el cohecho, la concusión, la venta de influencias y otras tantas lacras y miserias, son la ruina moral de los Estados, y se deben reprimir en la medida en que lo reclama una efectiva defensa social. Y aún podrían recordarse las siguientes palabras de Carrara: "Frente a un Magistrado que vende sus favores al que se los paga, no hay ciudadano que pueda estar seguro de obtener justicia y que no deba temer un abuso cuando se encuentra en conflicto con un adversario poderoso y de conciencia poco delicada" (Programa del curso de derecho criminal, parte especial, Tomo 2, página 88, edición argentina de 1947).

5.—La noción del convencimiento —preciso es repetirlo una vez más— es algo que no se puede graduar, ni es posible respecto de ella proclamar reglas inflexibles que la expondrían a cada momento a que se le aplicara el ácido disolvente de una crítica sutil. A la certeza se llega por diversos caminos, sin que sea necesario señalar en cada caso con rigor matemático los medios persuasivos que se utilizaron para formarla. Ella resulta o puede resultar, no ya de un cómputo numérico de testigos, sino de la apreciación racional que haga el Juez de los heterogéneos componentes de un proceso penal, apartándose de toda dosimetría que sea capaz de limitar el campo de sus observaciones. Porque no solamente aquellos factores positivos que aparecen formalmente registrados en el proceso pueden haber contribuido a la certidumbre. Y en casación no se trata de sustituir criterios, con el sólo pretexto de una superior o mejor lograda exposición. De otro modo, se menoscabaría aquella libertad de los juzgadores de instancia que, si continúa siendo relativa, no hay razón legal ni de otro orden para reducirla o estrecharla más.

VISTOS:

Cumplidos los trámites propios del recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 18 de octubre de 1956, del Tribunal Superior de Pamplona; le corresponde a esta Sala de la Corte pronunciar su decisión, y a ello procede. Pero antes de considerar los fundamentos de la demanda y los de la tesis expuesta en el concepto que ha emitido el Ministerio Público, conviene —para mayor claridad del problema planteado—, recapitular los hechos, que tuvieron el siguiente origen:

En el mes de julio de 1951, desempeñaba las funciones de Juez Municipal de Silos el señor Luis Rodrigo Vicuña, y en el ejercicio de ellas instruyó un sumario por el delito de violencia carnal del que aparecía sindicado Jesús Acuña, a quien, previa constitución de fianza, le concedió la libertad el 27 del mes y año citados. Más tarde el informativo pasó al Juzgado de Menores de Chicuta, debido a la edad del infractor; y a esa oficina judicial se presentó su padre, Martiniano Acuña Molina, el 17 de octubre de 1951, a manifestar su extrañeza por el hecho de que hubiera sido nuevamente aprehendido su hijo Jesús, pues afirmó que él (Martiniano) le había entregado \$ 200.00 al Juez Municipal de Silos, señor Luis Rodrigo Vicuña, para que su descendiente fuera liberado, y que dicho funcionario le había prometido que los efectos de esa gracia durarían de seis meses a un año. Y fue así, en virtud de tal revelación, como surgió el proceso criminal que condujo —mediante sus instancias regulares—, con el reconocimiento de que Luis Rodrigo Vicuña es responsable del delito definido en el artículo 160 del Código Penal, motivo de la condena a seis meses de prisión, que se le ha impuesto en la sentencia de segundo grado, quedando así reformada la del Juez Superior de Pamplona en la que se le fijaba una pena mayor (un año de prisión).

LAS BASES DE LA SENTENCIA:

El delito de cohecho —materia del juzgamiento en contumacia, pues el procesado esquivó presentarse a responder del cargo— lo deduce el Tribunal de la declaración ya conocida de Martiniano Acuña Molina y de lo aseverado por Rafael Parra padrino del menor Jesús Acuña, y quien obró ante el Juez Municipal de Silos como simple transmisor de la propuesta, que hizo efectiva —ya con precio concreto—, el nombrado Martiniano.

Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal— (Magistrado ponente: doctor Ricardo Jordán Jiménez).— Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos cincuenta y ocho.

Dadas estas circunstancias, o sea, el haber provocado la codicia que a su vez despertó la venalidad del funcionario sobre quien recae la condena, a los dos compadres se les recibió indagatoria, porque en la incriminación al Juez iba implícita la personal de los declarantes. Pero entonces, Martiniano trató de eludir su responsabilidad, desahuciándose de ella en perjuicio de Parra, quien quedaba así como el patrono de la idea y gestor de la misma. Mas esta situación no se prolongó por mucho tiempo, pues en la diligencia en que fueron careados, Martiniano resolvió asumir el papel activo que le tocó representar en la delictuosa gestión, la que, en términos precisos, se desarrolló así: Martiniano Acuña Molina, contristado por el encarcelamiento de su hijo y temeroso de que pudiera agravarse en la cárcel, pues había sido herido en un pie durante un intento de fuga, le insinuó a su compadre Rafael Parra que le dijera al Juez Municipal de Silas, Luis Rodrigo Vicuña, que él estaba decidido a pagarle "unos centavos" si accedía a dejar en libertad a su hijo Jesús. El padrino de éste se entendió con el mencionado Vicuña, a quien hizo sabedor del encargo, y el Juez le contestó que "eso era muy delicado, pero que, en fin, él hablaría con el compadre Martiniano".

LA DEMANDA

Dos son las causales que para fundamentar el recurso invoca el autor del presente escrito de casación, doctor Timoleón Moncada, quien las presenta en orden inverso al numérico, así: segunda y primera del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Sostiene la segunda afirmando que "hubo en la sentencia errada interpretación y apreciación de las pruebas relativas al cuerpo del delito; y por esa errada interpretación se declaró plenamente comprobado el cuerpo del delito, sin que en realidad exista en el proceso esa plena prueba". Al desarrollar este cargo, analiza los dos únicos testimonios que obran en los autos, conforme a los cuales no aparece, en su sentir, que el ex-Juez Vicuña hubiera aceptado la sugerencia de Rafael Parra, cuyo aserto "es favorable" al acusado, puesto que éste "rechazó la propuesta diciéndole que eso era muy delicado".

Para el juriconsulto demandante, esa respuesta del Juez "no equivale a una aceptación de la propuesta, sino a una negativa". Dice que "no hay duda de que Parra le ofreció al Juez dinero por la libertad de su ahijado, pero que no hay

duda tampoco que el Juez la rechazó". Preciso es —arguye— "precindir del testimonio de Rafael Parra en lo referente al cuerpo del delito". Si este consiste —continúa el demandante— en el hecho de entregar por una parte, y recibir por la otra la afirmación de Rafael Parra no lo comprueba por no haberlo presenciado. Queda entonces, alega el distinguido jurista que impugna la sentencia, el sólo dicho de Martiniano Acuña, a quien él llama "denunciante", y manifiesta su sorpresa de que pueda ser condenado alguien por lo que asocveró un "acusador".

No hay necesidad de aclarar, porque esto es bien ostensible, que el autor del escrito de casación tuvo buen cuidado en aislar los testimonios de Martiniano Acuña y de Rafael Parra, con el fin de quitarles su fuerza y desvirtuarlos; procedimiento contrario al adoptado y seguido por el Tribunal y por el Juez de la causa, que consistió en analizarlos en conjunto para deducir de su enlace la convicción, reflejada en sus sentencias.

La otra impugnación al fallo, (causal primera) se funda en no haberle concedido a Luis Rodrigo Vicuña la condena condicional, violando así los artículos 80 del Código Penal y 563 del de Procedimiento. A este propósito dice el demandante que tanto la pena impuesta como la conducta anterior del reo hacían a éste merecedor de dicha gracia, pues la disposición respectiva (artículo 80) contiene una especie de orden de hacer lo allí establecido, cada vez que se reúnan determinadas condiciones. O, expuesto con las propias palabras del demandante: "que lo que el legislador dice es que cada vez que ocurran los requisitos enumerados en el artículo 80, se conceda la condena condicional".

LA OPINION DE LA PROCURADURIA:

Debe la Sala reconocer sin ambages que el concepto del Ministerio Público, representado por el Procurador Primero Delegado en lo Penal, excede — muy plausiblemente, por cierto— los límites de su valiosa colaboración en estos casos en que lo corriente es circunscribir el estudio a aquellos puntos precisos que exijan una crítica jurídica a fondo y sean parte cardinal del problema discutido en el recurso de casación.

El Procurador Primero ha aprovechado el tema relativo a la facultad que tiene el Juez de suspender los efectos de la sentencia cuando se reúnen las condiciones establecidas en el precepto que la consagra, para presentarle a la Sala un trabajo ordenado acerca del instituto de la condena condicional, su génesis histórica, los sistemas adop-

tados en las diversas legislaciones para acogerla, su denominación, sus fundamentos, su naturaleza, los requisitos que deben observarse en su aplicación, la facultad de otorgarla, y, en fin, que pudiera decirse que agotó la materia, si es que en cuanto a la ciencia del derecho concierne hay en realidad materia agotable.

Sus conclusiones, respecto de este punto son adversas a la tesis del demandante, mas no así en lo que se relaciona, como se verá luego, con la otra causal del escrito de casación, que él no solamente apoya sino que amplía, superando al mismo actor en la crítica del fallo del Tribunal.

Aque los importantes apartes del concepto dicen así:

"En este particular el asunto es muy claro:

"La condena condicional no está establecida como un derecho subjetivo del sentenciado, quien si lo tiene, conforme a las normas generales de la Carta, y de acuerdo con las especiales de procedimiento atrás puntualizadas, para pedir —pero no para exigir— que le sea aplicada. Pero el Juez no está obligado a otorgársela aunque en determinado caso se aúnen todas las reglas previstas por la ley para su concesión".

"De lo contrario, estas reglas serían rígidos moldes constitutivos de una presunción, como la del referido Código Penal de España, que llevaría a formular la suspensión de la pena, mecánicamente, cada vez que aparecieran probados esos presupuestos legales..."

"Establecida la suspensión de la pena por ministerio de la ley, como una ineludible obligación del Juez siempre que se hallara ante el delincuente primario en quien concurrieran los requisitos puntualizados por la misma ley para otorgarla, quedaría implantado el siguiente principio, no por vulgar menos erróneo y peligroso, de que estos sujetos tendrían derecho a delinquir impunemente por primera vez: "La prima se perdona, la segunda se bastona". Sería tanto como aceptar que tales delinquentes tienen derecho a causar perjuicio a la sociedad sin que ésta pueda defenderse, lo cual, es obvio, pugna abiertamente contra el fundamento esencial de la misma institución: la defensa social..."

"El verbo poder, no exhibe, ni puede exhibir, en estos artículos una acepción distinta a la de su sentido natural y obvio de "tener la facultad o el medio de hacer una cosa"."

"En virtud de lo dicho, el Ministerio Público conceptúa que, por no suspender la pena, la sentencia demandada en ninguna violación de la le-

galidad incurrió y que, por tanto, ese segundo cargo de la acusación resulta inoperante..."

CAUSAL SEGUNDA:

Los fundamentos de esta causal le han servido igualmente al señor Procurador para lucir sus experiencias en el campo probatorio. Coloca él sobre la mesa anatómica del análisis los testimonios de Martiniano Acuña Molina y Rafael Parra; los apesosa, los vuelve en uno y otro sentido, los mira por todos los ángulos posibles, penetra en su contenido, los disecciona y termina por enfrentarlos. Es entonces cuando descubre que no prestan mérito, que son inaceptables como prueba, porque dejan la impresión de la mentira. Uno de ellos faltó a la verdad, o ambos, parece ser la conclusión que se ofrece a la mente del Procurador, después de su implacable sondeo. Encuentra, pues, "justificada la causal segunda aducida"; y de ahí que pida que se invalide el fallo del Tribunal Superior de Pamplona, y que, en su lugar, se "absuelva a Luis Rodrigo Vicuña de los cargos por los cuales se le llamó a responder en juicio en este proceso".

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El cohecho, conocido también con el nombre de corrupción, consiste en pactar la venta de un acto de autoridad que debía ser gratuitamente cumplido. dice el tratadista argentino Sebastián Soler, en acertada síntesis. Y —agrega la Sala— no es necesario que el pacto se consuma o sea efectivo; basta que se admita la promesa remuneratoria, porque el delito se perfecciona tanto si se da y se recibe, como si se ofrece y se acepta la dádiva por el agente del Estado.

Mas como no es la estructura jurídica del delito, ni sus características lo que se ha discutido en el presente caso, sino la responsabilidad de Rodrigo Vicuña, sería inoficioso entrar en diferencias ajenas al debate.

Sostiene el demandante que la respuesta del Juez ("eso es muy delicado") equivale a una negativa. No ciertamente. Mas bien podría equivaler a una ponderación del acto para conseguir de él mayor provecho. Un funcionario que así recibe una oferta tan ofensiva, y que en vez de rechazarla alzado, le da largas a la vergonzosa insinuación, y, antes que proceder a sancionarla, pide plazo para meditar, está dando a entender que es venal, que puede ser comprado y que sólo espera

e que se ajuste el precio. Reflexionar, simplemente pesar una propuesta semejante, o siquiera cavilar acerca de ella, indica la posibilidad de aceptarla.

Ni en esa parte, ni en cuanto a que Martiniano Acuña fuera un denunciante, está en lo cierto el autor de la demanda. Acuña no comperció a denunciar ante el Juez de Menores de Cúcuta ningún delito; su propósito no era ese; fue simplemente a reclamar los \$ 200.00 que le había entregado a Vicuña, y de no haberse visto precisado a revelar lo ocurrido, por la nueva detención de su hijo, quizás el hecho hubiera permanecido ignorado.

Este delito no suele dejar huellas materiales. El delincuente se cuida de firmar documentos o papeles acusadores. La prueba hay que buscarla, pues, en otras fuentes. Y si no se descubrió malicia alguna en el testigo que incrimina y, por el contrario, sus afirmaciones reflejan entera buena fe y ausencia de todo propósito de engañar o de formular un cargo mendaz, debe presumirse que es la verdad. He aquí la sencillez y napeza de las palabras de Martiniano Acuña:

"Quiero manifestarle al señor Juez que he extrañado se hubiera ordenado una nueva captura de mi hijo Jesús, pues yo en Silos le entregué doscientos pesos (\$ 200.00) al Juez Luis Rodrigo Vicuña, porque me dijo que se los entregara para poner en libertad a Jesús por seis meses a un año... Yo pido entonces que se me devuelvan los doscientos pesos (\$ 200.00); pues si me hubiera dejado el hijo siquiera por seis meses, algo me hubiera ayudado en el trabajo..." Agregó allí mismo que la propuesta al Juez la había hecho Rafael Parra, su compadre, pues es padrino de Jesús.

Si en la indagatoria trató de modificar esa aseveración, ello se entiende fácilmente, porque su posición era entonces defensiva. Sin embargo, allí fue más explícito, pues describió el valor de los billetes entregados al Juez, el sitio de la entrega y dió otros detalles. En efecto, al ser preguntado por el funcionario de instrucción si él le había encargado a Rafael Parra que le propusiera al Juez Luis Rodrigo Vicuña la libertad de Jesús Acuña y que él estaba dispuesto a dar algún dinero por tal razón, contestó:

"Eso sí no puedo decir yo quién sería; lo cierto fue que el compadre Rafael Parra hizo el negocio con el Juez Luis Rodrigo Vicuña, por doscientos pesos, para que le diera la libertad al muchachito; por seis meses o un año fue el negocio; en-

tonces el señor Juez me dijo vaya mande hacer un memorial donde Santiaguito Capacho para la fianza; dijo esto tiene estudio; entonces yo fui donde Santiaguito Capacho a que me hiciera el memorial y después que me lo hizo se lo traje al Juez; me dijo que lo hiciera firmar el muchacho mío Jesús Acuña y después que lo firmó se lo traje al Juez; y después de eso me dijo que mandara hacer otro memorial, yo le dije que Santiaguito no estaba aquí, entonces me dijo vaya... don Jorge Ramírez que es el único que sabe; entonces Jorge me hizo el memorial y lo traje aquí... Después de los memoriales me dijo el Juez que saliera al otro día; entonces yo salí; me dijo estése por ahí, diay (sic) me dijo que loyera yo la boleta que escribí, yo le dije que no podía leer de carrera, entonces la leyó él, era la boleta de libertad del muchacho; pero antes de mostrarme la boleta aquí en este punto en el juzgado le di yo personalmente los doscientos pesos, dos billetes de a cincuenta pesos y diez de a diez pesos, me dijo que la libertad era por seis meses a un año..." Y al preguntárselo sobre quién había presenciado la entrega, contestó: "Eso fue a él solo aquí en el Juzgado a escondidas; le dije yo 'mira que soy pobre, dejemos por bien pesos'; entonces dijo: 'no, son doscientos pesos, ya quedamos con Rafael Parra en eso'".

Al final de la diligencia, el Juez dejó este atestado:

"El suscrito Juez deja constancia de que esta diligencia la practicó personalmente, ... que el indagado es de aspecto sencillo, de mente sana según se le observó, que no demostró malicia alguna y que por lo tanto su dicho ofrece serios motivos de credibilidad..."

Rafael Parra sostuvo siempre que él le había formulado al Juez la proposición de su compadre Martiniano. Y en ningún momento varió su testimonio en cuanto a la respuesta que obtuvo de Vicuña, que fue, se repite, de este tenor: "Eso es muy delicado, en fin, hablaré con el compadre Martiniano". Hay una completa uniformidad en su relato, tanto en la declaración como en la indagatoria, finalizada igualmente con el atestado sobre el crédito que al Juez que la recibió le merecieron las palabras del exponente:

En aquella dijo:

"... el compadre Martiniano me dijo a mí que tal vez el Juez conviniera a soltarle el chino, al ahijado Jesús; que yo le propusiera al Juez haber (sic) si lo soltaba; entonces yo le dije al Juez, al señor Vicuña, que el compadre Martiniano decía

que si fuera posible que le hiciera el favor de darle la libertad al muchacho, que él daba unos centavos, que si eso se podía hacer. Entonces el Juez me contestó a mí que eso era muy delicado, pero que en fin, que él se veía con Martiniano, con el papá del muchacho..."

En la diligencia volvió a afirmar lo mismo, cuando al ser preguntado por el funcionario de instrucción si él había cerrado el negocio con el Juez, contestó:

"No señor, yo no; el Juez me dijo que eso era delicado, pero que él hablaba, que se veía con el compadre Martiniano Acuña; yo no supe ellos al fin por cuanto harían el negocio, yo no presencié, pero ahora hacen poco el compadre me dijo que le había tocado que darle al Juez doscientos pesos..."

La contradicción que creen hallar el demandante y el Procurador, no existe en realidad; y de existir, se explicaría. Los tratadistas aconsejan desconfiar de aquellos testigos que al referir un hecho lo hacen en forma tal que parece que estuvieran repitiendo una lección. Y la experiencia enseña que no siempre la disparidad entre dos que afirman una misma circunstancia significa mentira de uno de ellos o de ambos. Quizás ese desacuerdo pueda darle algunas veces más calificado valor al testimonio, así como en otras resulte sospechosa la uniformidad.

En el caso de autos, Martiniano pudo suponer que la confianza a su compadre y su velada insinuación no significaba confírle un encargo concreto; y Parra entendió que si lo era y fue a cumplirlo. Mas esta confusión, si así puede calificarse, quedó aclarada en la diligencia de careo, cuando Martiniano dijo:

"Pues seguramente fue que yo no entendí lo que me preguntaron en la indagatoria. Pues yo le pregunté al Juez que por cuanto me dejaba la libertad del muchacho y él me pidió doscientos pesos; yo le dije que yo era pobre que me dejara por cien pesos; entonces dijo que no, que eran... doscientos. Yo fui el que negocié con el Juez, el compadre Rafael solamente me hizo el favor de venir a proponerle al Juez la libertad del muchacho".

En general —dice Franarino, citado por el Procurador— "dado un testimonio en contradicción con otro del mismo testigo, la medida de su valor probatorio resultará determinada por la mayor o menor seriedad de las razones aducidas para explicar el cambio realizado" (La lógica de las Pruebas, página 100, edición española, autor citado).

Todo se reduce, pues, a investigar si los testimonios de Martiniano Acuña y de Rafael Parra contienen una de aquellas afirmaciones inverosímiles que se oponen al orden natural de las cosas, o si están afectadas de vicios que las hagan inadmisibles en el balance definitivo de las pruebas. Y como ninguna de esas deficiencias puede predicarse de las referidas aserciones, el Tribunal, dentro de su libertad para apreciarlas, formó su juicio, teniendo en cuenta que en los testigos no se descubría ningún propósito de engañar o de hacer una falsa imputación.

Así como el testimonio puede ser prueba de la subjetividad y de la objetividad del delito, es decir, de la figura física del delito, que es, en esencia, lo que se llama cuerpo del mismo, también la acumulación del testimonio con otras pruebas, aunque indirectas, puede generar —según Franarino— una certeza legítima, no siendo ya aquélla única prueba. Y no debe olvidarse que el Tribunal apreció el dato aportado al sumario (folios 3 v.) de que cursaba otro por el delito de concusión contra el mismo Rodrigo Vicuña, cuya actitud durante el trámite del presente proceso es un indicio demasiado revelador: Un Juez a quien se acusa como él lo fue, no huye, si es inocente. Por el contrario, se apresura a presentarse a la autoridad que instruye el informativo. Este es el camino más expedito si opuesto, conduce a condenarse por anticipado. Un individuo que ha desempeñado funciones judiciales, que conoce los recursos que la ley le brinda al delincuente para defenderse, que sabe el derrotero que debe seguir para rechazar una falsa imputación y destruirla, que no es es palurdo acostumado no tiene por qué atemorizarse si se halla libre de culpa; ni por qué rehuir la acción de la justicia, si está acostumbrado a administrarla rectamente. Y el cargo de traficar con ella es de los más graves que pueden hacerse a un empleado público y que, por lo mismo, exige una activa defensa; que no se cumple dejándolo al vaivén de un juicio en el que no compareció el sindicado. Si no se sacrificara la austeridad de un fallo con ciertas admoniciones que no encajan bien en sus severas cláusulas, podría decirse, aquí que el checho, la concusión, la venta de influencias y otras tantas lacras y miserias, son la ruina moral de los Estados, y se deben reprimir en la medida en que lo reclame una efectiva defensa social. Y aún podrían recordarse las siguientes palabras de Carrara:

"Frente a un Magistrado que vende sus favores al que se los paga, no hay ciudadano que pueda

estar seguro de obtener justicia y que no deba temer un abuso cuando se encuentra en conflicto con un adversario poderoso y de conciencia poco delicada". ("Programa del curso de derecho criminal", parte especial, Tomo V, página 88, edición argentina de 1947). Y Luis Rodrigo Vicuña, el Juez que concedió la libertad al menor Jesús Acuña, apartándose del parecer de su colaborador fiscal, sabía que se adelantaba contra él una investigación sobre un hecho muy grave, que lo comprometía en el presente y en el futuro; y, sin embargo, no se presentó a la oficina del instructor, ni ante el Juez de la causa. Fue interrogado en Cúcuta por el Alcalde Municipal, de acuerdo con formulario remitido por el Juez de Silos; y rehusó la notificación personal del auto de proceder, pretendiendo, en cambio, que el Juez Superior de Pamplona le aceptara un poder llevado por él a la Secretaría del Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta.

La noción del convencimiento —preciso es repetirlo una vez más— es algo que no se puede graduar, ni es posible respecto de ella proclamar reglas inflexibles que la expondrían a cada momento a que se le aplicara el ácido disolvente de una crítica sutil. A la certeza se llega por diversos caminos, sin que sea necesario señalar en cada caso con rigor matemático los medios persuasivos que se utilizaron para formarla. Ella resulta o puede resultar, no ya de un cómputo numérico de testigos, sino de la apreciación racional que haga el Juez de los heterogéneos componentes de un proceso penal, apartándose de toda desimetría que sea capaz de limitar el campo de sus observaciones. Porque no solamente aquellos factores positivos que aparecen formalmente registrados en el proceso pueden haber contribuido a la certidumbre. Y en casación no se trata de sustituir criterios, con el solo pretexto de una superior o mejor lograda exposición. De otro modo, se menoscabaría aquella libertad de los juzgadores de instancia que, si continúa siendo relativa, no hay razón legal ni de otro orden para reducirle o es-

trecharla más.

Las consideraciones anteriores son idóneas para desecharse los fundamentos del cargo de la causal segunda.

En cuanto a no haberse suspendido los efectos de la sentencia (motivo de la causal primera), es muy poco lo que hay que decir. Porque el fallo acusado y con respecto al cual se concedió el recurso de casación (folios 48, cuaderno 2º) y se admitió aquí en la Corte (folios 4, cuaderno 3º), es el de 18 de octubre de 1956, que en nada menciona lo de la condena condicional, ni para concederla, ni para rechazarla, puesto que no fue motivo de solicitud al Juez ni al Tribunal. Esto sólo vino a tratarse en el auto de 31 de octubre (folios 37, cuaderno 2º), auto que no se halla aún juzgado ante la Sala. Si fuera posible considerarlo como una prolongación de la sentencia, las observaciones que sobre el tema ha hecho el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal bastarían para destruir el cargo relativo a haberse violado el artículo 80 del Código Penal.

Procede, pues, declarar inadecuada la causal primera.

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, en desacuerdo con el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, NO CASA la sentencia de 18 de octubre de 1956, del Tribunal Superior de Pamplona, en la que se condenó a Luis Rodrigo Vicuña, como responsable del delito de cohecho, a la pena privativa de la libertad ya expresada y a la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de un año.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez — Antonio Vicuña Arenas — Gabriel Carrero Mallarino — Benjamín Inagorri Díez — Luis Eduardo Mejía — Pedro Pacheco Osorio — Julio B. Argüello B., Secretario.

DIFERENCIAS ENTRE LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS DEL DELITO (AGRAVANTES O ATENUANTES) Y LAS DE MAYOR O MENOR PELIGROSIDAD PREVISTAS POR LOS ARTICULOS 37 Y 38 DEL CODIGO DE LAS PENAS. — ES PRECISO INVOCAR Y DEMOSTRAR PREVIAMENTE LA CAUSAL 2ª DE CASACION CUANDO SE ALEGA VIOLACION DEL ARTICULO 34 DEL C. P., POR HABERSE TOMADO EN CUENTA LA REINCIDENCIA COMO DETERMINANTE DE AUMENTO DE LA PENA, SIN HABERSE DEMOSTRADO LA EJECUCION DE LOS FALLOS RECAIDOS SOBRE EL PRIMER DELITO

1.—Entre las circunstancias modificadoras del delito (agravantes o atenuantes) que se encuentran diseminadas en muchas disposiciones tanto de la parte general como de la especial del código de las penas, y las de mayor o menor peligrosidad previstas por los artículos 37 y 38 de la misma obra, existen notables diferencias en cuanto a su importancia intrínseca, a la influencia que tienen en la determinación de las sanciones, y al régimen procesal a que han de ser sometidas.

Las primeras son verdaderas modalidades del delito, que sirven para distinguir las diversas especies dentro del género correspondiente, y generan una variación de la escala penal, que en virtud de su concurrencia experimenta un aumento o una disminución, según sean agravantes o atenuantes, de mínimo y el máximo de la sanción conminada para la figura básica, o siquiera de uno de tales extremos. Ellas son, pues, elementos estructurales del tipo respectivo, por lo cual deben figurar en la parte motiva del auto de proceder (de "las circunstancias que lo especifican" habla el artículo 431 del C. de P. P.) y ser propuestas al jurado en las causas en que éste interviene (artículo 28 de la Ley 4ª de 1943). Más aún, si son agravantes y no se han imputado en el enjuiciamiento o no han sido admitidos por el Tribunal popular, no pueden ser apreciadas en la sentencia, porque al sindicarse se le condenaría por un cargo que no se le hizo, o que no fue aceptado por la única entidad que tenía facultad para ello, y el fallo no estaría "en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder", en el primer caso, o resultaría "en desacuerdo con el veredicto del Jurado", en el segundo su-

puesto, y quedaría en ambos, por el consiguiente, afectado de invalidez (artículo 367, 3º, del C. de P. P.).

Las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, en cambio, no tienen influencia sobre el delito en sí, sino sobre la responsabilidad del agente para agravarla o atenuarla. No dan lugar a la formación de especies dentro del género pertinente, ni modifican la escala penal señalada para la figura básica, sino que le permiten al juzgador individualizar la pena correspondiente en cada caso concreto, entre los límites (mínimo y máximo) de aquella (artículo 36 del Código Penal). Y por la menor importancia que ellas tienen respecto de las otras, la ley no exige que se enuncien en el auto de proceder ni se propongan al jurado de conciencia, sino que expresamente atribuye su apreciación y calificación al juez de derecho (artículo 499 *ibidem*).

Ocurre a veces que una circunstancia no alcanza a ser modificadora del delito, por faltarle alguno de los elementos requeridos para ello, y constituye sólo una de mayor o menor peligrosidad. Tal acontece, por ejemplo, con la sevicia en el homicidio. Ella se caracteriza por la crueldad excesiva, y debe estar integrada por un conjunto de factores subjetivos (frialdad de ánimo, intención de ocasionar la muerte y propósito de hacerlo con el empleo de medios o maneras que le produzcan a la víctima sufrimientos innecesarios para el logro de aquel fin) y un resultado objetivo: la muerte producida por medios o de modo que le hayan ocasionado al ofendido padecimientos graves y superfluos. A falta de cualquiera de esos presupuestos, la referida circunstancia puede degenerar en la sexta de mayor pe-

Ugrosidad, exzado el delincuente, por los instrumentos usados o por la manera de ejecutar el delito, demuestre gran dosis de insensibilidad moral.

Lo propio puede presentarse de la circunstancia de haberse dificultado la defensa del ofendido, cuando por no haber existido ocultamiento o disimulación material (de la persona o armas del agraviado) u moral (de las intenciones agresivas), como un medio para sorprender a la víctima desprevenida y colocarla en estado de indefensión o inferioridad, no se configure la agravante (agravante del homicidio), sino la circunstancia de mayor pugnacidad prevista por el mismo numeral 6º del artículo 3º del Código Penal.

2.—Cuando se alega violación del artículo 34 del Código Penal, por haberse tomado en cuenta la reincidencia como determinante de aumento de la pena, sin haberse demostrado que han sido objeto de ejecutoria los fallos reales en el proceso por el delito anterior, bien porque éstos no se aportaron a los autos, o porque las causas en que consisten adolecen de deficiencias que impidan saber con certeza si están en firme o desde cuándo lo están, es preciso Elevat y demostrar previamente la causa? 2º de casación, por cuanto la legalidad de la sentencia acusada se hace consistir en una infracción de aquella norma que tiene su génesis en "exzada interpretación de los hechos", en virtud de la cual se les da "atribuida un valor probatorio que no tienen", sobre una circunstancia que ha influido en la determinación de la sanción".

— e —

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Penal.—(Magistrado ponente: doctor Pedro Pacheco Osorio).—Bogotá, veintiocho de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

VISTOS:

Como a las cinco de la tarde del día cuatro de abril de mil novecientos cincuenta y cuatro, hallábase Ramón Arciniegas en el corredor de la casa de Salomón Ramírez, sita en el paraje de "El Atico", comprensión del municipio santandereano de Cabrera, donde se guarecía de la lluvia. A ese mismo punto llegó su antiguo enemigo Gustavo Barajas Santana, quien venía viajando a pie con una maleta a la espalda y una bestia por de-

lante. Al encontrarse los dos, el último se deshizo de su carga, parece haberlo dicho al otro que si era cierto que quería matarlo, y acto seguido le embistió a machetazos, en forma tan desenfrenada y veloz que, al decir de los testigos presenciales, semejaba estar "picando leña". El agresor dejó exánime y con diez y seis heridas el cuerpo de Arciniegas, volvió a tomar la maleta y continuó tranquilamente su camino.

El proceso.

Adelantada la investigación correspondiente, el Juzgado Primero Superior de San Gil profirió contra el acusado auto de proceder, confirmado más tarde por el Tribunal respectivo, por el delito genérico de homicidio. En la parte motiva de dicha providencia expresamente se descartó la agravante y se dedujo la circunstancia de asesinato prevista por el numeral 7º del artículo 363 del Código Penal.

Durante el sumario, el señor Juez Municipal de San Gil solicitó al del conocimiento, en oficio de 16 de agosto de 1954, poner a su disposición a Gustavo Barajas Santana para que entre a cumplir la pena de cinco años de prisión a que fue sentenciado definitivamente por este Juzgado y el inmediato superior, por el delito de robo" (folio 31), y el 25 del referido mes el señor Director de la Cárcel de dicha ciudad le informó al mismo funcionario que el sindicado fue remitido a la Penitenciaría de Cúcuta "en cumplimiento de la pena de cinco años de presidio, impuesta por el Juzgado Municipal de San Gil, por el delito de robo", por haberlo dispuesto o haber fijado dicho establecimiento para el cumplimiento de la pena accesoría el señor Director General de Prisiones por medio de Resolución Ministerial número die y seis (16) de fecha 22 de enero del año de 1953".

Como consecuencia de lo anterior, se llevaron los autos copia de la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Municipal de San Gil el veintiocho de agosto de mil novecientos cincuenta y uno en el proceso seguido contra Lázaro José Rueda Monsalvo, Gustavo y Guillermo Barajas Santana, Luis Felipe Hernández o Santiago Otero, José Antonio Ruiz, Luis Aurelio Rincón, Guillermo Granados, Manuel Ramírez y Emill Guevara, por los delitos de robo y "daño en bienes ajenos" cometidos el tres de junio del mismo año entre cuatro y cinco de la tarde, en una cañal de Ricardo Báez, según denuncia presentada por éste el día siguiente ante el Alcalde Municipal, mediante la cual se condenó a varios de los reos; entre ellos a Gustavo Barajas Santana, a la pen-

de cuatro años y seis meses de presidio, y se absolvió a otros; y copia de la sentencia de segundo grado, pronunciada el diez de noviembre de mil novecientos cincuenta y dos por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil, que revisó en consulta la dictada en primera instancia en aquel mismo proceso el veintitrés de agosto del expresado año por el señor Juez Municipal de San Gil, y por medio de la cual revocó la absolución decretada por el inferior a favor de Gustavo Barajas Santana y lo condenó a la pena de cinco años de presidio, más las accesorias de rigor.

A continuación de esta providencia se certifica que "para notificar el fallo anterior, se fijó edicto en lugar público de la Secretaría del Juzgado, por el término de cinco (5) días, a las siete a. m. de hoy catorce de noviembre de mil novecientos cincuenta y dos"; y que "los procesados Gustavo y Guillermo Barajas, han estado detenidos por razón de la presente causa desde dieciocho de junio de mil novecientos cincuenta y uno, hasta el veintisiete de agosto del corriente año de mil novecientos cincuenta y dos; y que "con oficio número 083 se remitieron las copias de las sentencias de primera y segunda instancia al señor Director General de Prisiones".

Celebrada la audiencia pública con intervención del Tribunal del pueblo, éste declaró al sindicado responsable del delito de homicidio por el cual se le llamó a juicio, "pero sin sevicia".

El Juez de primera instancia acogió este veredicto, y con base en él proferió sentencia condenatoria. Al individualizar la pena no encontró ninguna circunstancia de menor, pero sí una de mayor peligrosidad, la consistente en haber procedido "impulsado por la venganza", "prevista en el ordinal 3º del artículo 37 del Código Penal", y en consecuencia, le impuso como sanción básica principal ocho años y seis meses de presidio, a la cual le aumentó una tercera parte, por estimar que el acusado es reincidente (artículo 34 *ibidem*), lo cual dio un total de once años y cuatro meses, más las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior de San Gil modificó, en sentencia de veintiséis de abril de mil novecientos cincuenta y siete, el fallo anterior en el sentido de condenar a Barajas Santana a la pena principal de trece años y cuatro meses de presidio —diez como sanción básica, más la tercera parte por razón de la reincidentia—, por estimar que el móvil del delito fue la venganza, y que "el modo de ejecución del hecho, al sorprender a su víctima desprevenida y el atacarla de modo tan encarnizado y

salvaje, dificultó de tal manera la defensa de Arciniegas y demostró tal insensibilidad moral en el delincuente, que sin ningún esfuerzo se aprecia la circunstancia de mayor peligrosidad a que se refiere el ordinal 6º del artículo 37 del Código Punitivo, sin que pueda decirse que se está computando en contra del acusado, la agravante de la sevicia que el jurado descartó, ni tampoco que la circunstancia de mayor peligrosidad ameritada no tenga cabida en los delitos de impetu". Le dedujo, pues, dos circunstancias de mayor peligrosidad, las de los numerales 3º y 6º, en la providencia que es motivo del recurso extraordinario.

La demanda.

El defensor del indiciado ataca la sentencia invocando, en primer lugar, la causal 3ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, "por no estar en consonancia con el veredicto del Jurado", y para demostrarla le formula estos "dos cargos: a) Al desachar el veredicto del tribunal popular la sevicia, necesariamente negó "los hechos constitutivos de esa modalidad jurídica", consistentes en "haber atacado a la víctima de modo tan encarnizado y salvaje", y al tomarlos en cuenta "para edificar la agravante", "el fallo dejó de estar en consonancia con aquél"; b) "La circunstancia de dificultad en la defensa corresponde exactamente a la prevista en el ordinal 5º del artículo 563 del Código Penal como constitutiva de asesinato", por lo cual, para poderla deducir como "circunstancia agravante" es preciso que se haya expuesto como cargo en el auto de proceder, a fin de que el procesado tenga oportunidad de defenderse de ese cargo y de debatirlo", y, "que se haya sometido al examen y decisión del Jurado, pues la ley manda que cualquier circunstancia constitutiva del delito lo sea", ya que si se le dedujera después de esas oportunidades se le juzgaría "en forma que podría calificarse de torticera". Y que como la alevosía se descartó expresamente en el auto de vocación a juicio, la sentencia esté también en desacuerdo con éste, por haber tomado en cuenta dicha circunstancia para la individualización de la pena.

El demandante ataca además la sentencia con base en la causal 1ª del mentado artículo 567, afirmando que ha "violado la ley penal por indebida aplicación de la misma, en cuanto dedujo reincidentia para aumentar la pena en una tercera parte". Para respaldar su aseveración alega, en síntesis, las siguientes razones: los fallos apre-

ciados como prueba de la expresada circunstancia no concuerdan entre sí, pues el de segunda instancia se refiere a uno dictado el veintitrés de agosto de mil novecientos cincuenta y dos, por medio del cual se absolvió a Barajas Santana, y el de primer grado que en copia figura en el expediente está fechado el veintiocho de agosto de mil novecientos cincuenta y uno, y mediante él se condena al mismo sujeto. De consiguiente, no se sabe si este proveído está o no ejecutoriado, y "ninguna de las dos copias de sentencias condenatorias anteriores (referentes ambas al mismo delito), sirva de base para deducir la reincidencia y poderle dar aplicación al artículo 34 citado". Y como el tribunal tomó en cuenta ésta, ello "implica una manifiesta violación de esa norma penal, lo que da lugar a que por este aspecto prospere el recurso por la causal primera por ser y por la misma causal como consecuencia de la errada interpretación de los hechos con atribución de un valor probatorio que no tienen, constitutivo de la causal segunda del mismo artículo 567".

Concepto de la Procuraduría.

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal considera que ninguno de las causales que se invocan debe ser admitida.

Se opone, realmente, a que prospere la 3ª, arguyendo que si bien es cierto que el procesado no actuó con ánimo frío, por lo que hizo bien el jurado al descartar la sevicia, su actitud, al continuar, luego de infligida la primera lesión, "cargando contra Arciniugas, cíngamente, en rapidísima sucesión, sin reparar en la región anatómica que lesionaba, 'como piconde leña' al decir de los testigos, con verdadera saña", "no puede calificarse sino como exsañamiento, figura opuesta a la sevicia, que contempla el ordinal 6º del artículo 36 del Código Penal, y perfectamente aplicable al caso de autos, por cuanto por la manera de ejecución del delito, Barajas, no solamente dificultó la defensa de Arciniugas, sino que demostró la 'mayor insensibilidad' que pide la ley penal para agravar su responsabilidad". Destaca también la conducta posterior del reo, quien "con gran tranquilidad, volvió el arma a la vaina, cargó a sus espaldas la maleta de harina que llevaba, arrió la bestia y continuó su camino".

Considera que debe rechazarse la causal 1ª, porque sin haber invocado la 2ª, tácitamente la alega como principal y fundamento de aquélla, y por cuanto "la aparente incongruencia entre los dos

fallos, seguramente tiene explicación en lo incompleto que fueron expedidas las copias, pues claramente se advierte que la que aparece como sentencia de primera instancia de carácter condenatorio, fue objeto de una declaración de nulidad y repuesta por la providencia de 23 de agosto de 1952 que absolvió a Gustavo Barajas y que fue revocada para condenársele". Agrega que habría sido conveniente traer a los autos las dos providencias intermedias, pero que esta deficiencia no obsta para dar por demostrada la reincidencia, pues con facilidad se desprende de las constancias procesales que el acusado cometió el homicidio mientras se hallaba en libertad provisional decretada sin duda a raíz de la sentencia absolutoria de primera instancia, por el delito de robo, y antes de que hubieran transcurrido diez años a partir de la ejecutoria del fallo condenatorio de segundo grado, aunque se tome como fecha de tal ejecutoria la "de la Resolución de la Dirección General de Prisiones que señaló el lugar donde Gustavo Barajas Santana debía cumplir su pena. Y concluye afirmando que las copias de las sentencias proferidas en el proceso por el delito anterior no son formalmente necesarias para deducir la reincidencia, la cual fue tenida en cuenta con acierto por el Tribunal sentenciador, porque al incurrir en el robo por el cual fue condenado, Barajas Santana no se hallaba en ninguno de los casos de excepción contemplados por el artículo 35 del Código Penal.

Considera la Corte:

Entre las circunstancias modificadoras del delito (agravantes o atenuantes) que se encuentran diseminadas en muchas disposiciones tanto de la parte general como de la especial del código de las penas, y las de mayor o menor peligrosidad previstas por los artículos 37 y 38 de la misma obra, existen notables diferencias en cuanto a su importancia intrínseca, a la influencia que tienen en la determinación de las sanciones, y al régimen procesal a que han de ser sometidas.

Las primeras son verdaderas modalidades del delito, que sirven para distinguir las diversas especies dentro del género correspondiente, y generan una variación de la escala penal, que en virtud de su concurrencia experimenta un aumento o una disminución, según sean agravantes o atenuantes, del *máximum* y el *mínimum* de la sanción conminada para la figura básica, o siquiera de uno de tales extremos. Ellas son, pues, elementos estructurales del tipo respectivo, por lo cual

deben figurar en la parte motiva del auto de proceder (de "las circunstancias que lo especifiquen" habla el artículo 431 del Código de Procedimiento Penal) y ser propuestas al jurado en las causas en que éste interviene (artículo 28 de la Ley 4ª de 1943). Más aún, si son agravantes y no se han imputado en el enjuiciamiento o no han sido admitidas por el tribunal popular, no pueden ser apreciadas en la sentencia, porque al sindicado se le condenaría por un cargo que no se le hizo, o que no fue aceptado por la única entidad que tenía facultad para ello, y el fallo no estaría "en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder", en el primer caso, o resultaría "en desacuerdo con el veredicto del Jurado", en el segundo supuesto, y quedaría en ambos, por el consiguiente, afectado de invalidez (artículo 567, 3º del C. de P. P.).

Las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, en cambio, no tienen influencia sobre el delito en sí, sino sobre la responsabilidad del agente para agravarla o atenuarla. No dan lugar a la formación de especies dentro del género pertinente, ni modifican la escala penal señalada para la figura básica, sino que le permiten al juzgador individualizar la pena correspondiente, en cada caso concreto, entre los límites (mínimo y máximo) de aquélla (artículo 36 del Código Penal Y por la menor importancia que ellas tienen respecto de las otras, la ley no exige que se enuncien en el auto de proceder ni se propongan al jurado de conciencia, sino que expresamente atribuye su apreciación y calificación al juez de derecho (artículo 199 *ibidem*).

Ahora bien, ocurre a veces que una circunstancia no alcanza a ser modificadora del delito, por faltarle alguno de los elementos requeridos para ello, y constituya sólo una de mayor o menor peligrosidad. Tal acontece, por ejemplo, con la sevicia en el homicidio. Ella se caracteriza por la crueldad excesiva, y debe estar integrada por un conjunto de factores subjetivos (frialdad de ánimo, intención de ocasionar la muerte y propósito de hacerlo con el empleo de medios o maneras que produzcan a la víctima sufrimientos innecesarios para el logro de aquel fin) y un resultado objetivo: la muerte producida por medios o de modo que le hayan ocasionado al ofendido padecimientos graves y superfluos. A falta de cualquiera de esos presupuestos, la referida circunstancia puede degenerar en la 6ª de mayor peligrosidad, cuando el delincuente, por los instrumentos usados o por la manera de ejecutar el delito, demuestre gran dosis de insensibilidad moral. Lo propio puede predicarse de la circunstancia

de haberse dificultado la defensa del ofendido, cuando por no haber existido ocultamiento o disimulación material (de la persona o armas del acusado) o moral (de las intenciones agresivas), como un medio para sorprender a la víctima desprevénida y colocarla en estado de indefensión o inferioridad, no se configura la alevosía (agravante del homicidio), sino la circunstancia de mayor peligrosidad prevista por el mismo numeral 6º del artículo 37 del Código Penal.

No obstante, pues, que la alevosía fue expresamente descartada en el auto de proceder, y rechazada la sevicia por el jurado, el Tribunal se sujetó a la ley en el caso *subjudice* al deducir como circunstancia de mayor peligrosidad la consistente en el modo de ejecución del delito, el cual, a la par que dificultó la defensa del occiso, denunció en el culpable gran insensibilidad moral. No debe, por lo tanto, prosperar la causal 3ª.

En relación con la causal 1ª se observa que, como atinadamente lo hace notar la Procuraduría, ella se invoca en el fondo como consecuente de la 2ª, que no ha sido propuesta ni demostrada, lo cual basta para desecharla.

En efecto, cuando se alega violación del artículo 34 del Código Penal, por haberse tomado en cuenta la reincidencia como determinante de aumento de la pena, sin haberse demostrado que han sido objeto de ejecutoria los fallos recaídos en el proceso por el delito anterior, bien porque éstos no se aportaron a los autos, o porque las copias en que consten adolezcan de deficiencias que impidan saber con certeza si están en firme o desde cuándo lo están, es preciso invocar y demostrar previamente la causal 2ª de casación, por cuanto la ilegalidad de la sentencia acusada se hace consistir en una infracción de aquella norma que tiene su génesis en "errada interpretación de los hechos", en virtud de la cual se les ha "atribuido un valor probatorio que no tienen", sobre una circunstancia que ha "influido en la determinación de la sanción".

Por 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 su colaborador fiscal, **NO INVALIDA** la sentencia recurrida.

Cópiense, notifíquese y publíquese, y vuelva el negocio a la oficina de origen.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonía Vicente Arenas—Gabriel Curreñó Maltarino—Benjamín Irigorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio.—Julio E. Argüello R., Secretario.

SALA DE CASACION LABORAL

REPARTIMIENTO GENERAL DE LA SALA
DE CASACION LABORAL

ACTA N.º 1

(Presidencia doctor Luis Alberto Bravo)

En Bogotá, a veinticinco de enero de mil novecientos cincuenta y ocho, el suscrito Presidente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, inició el reparto general de los negocios de la Sala, en presencia de los Honorables Magistrados doctores Roberto de Zubiría C., Luis Fernando Paredes A. y Jorge Vélez García y del Secretario de la misma.

Encontró que se hallaban al estudio, para fallo, 208 negocios; en tramitación 84; en tramitación con fallo, 6; 2 recursos de homologación; 4 recursos de hecho; 1 negocio para decisión de instancia; 1 proceso en reconstrucción; 22 con sentencia para ser devueltos a los Tribunales de origen y 20 negocios nuevos, así, 19 recursos de casación y 1 recurso de hecho. Se colocó un número de fichas igual al de la clasificación de los negocios anteriores, y a la suerte se fueron sacando una por una, empezando en orden alfabético. Al terminar este reparto, correspondieron al Magistrado doctor Luis Alberto Bravo, 52 negocios para fallo; 21 en tramitación; 2 en tramitación con fallo; 2 recursos de hecho; 6 con sentencia para ser devueltos y 5 negocios nuevos (recursos de casación); al Magistrado doctor Roberto de Zubiría C., 52 negocios para fallo; 21 en tramitación; 2 en tramitación con fallo; 1 recurso de homologación; 1 recurso de hecho; 1 negocio para decisión de instancia; 1 proceso en reconstrucción; 6 con sentencia para ser devueltos y 5 recursos de casación, nuevos; al Magistrado doctor Luis Fernando Paredes A., 52 negocios para fallo; 21 en tramitación; 1 en tramitación con fallo; 1 recurso de homologación; 1 recurso de hecho; 5 negocios con sentencia para ser devueltos y 5 recursos de casación, nuevos; al Magistrado doctor Jorge Vélez García, 52 negocios para fallo; 21 en tramitación; 1 en tramitación con fallo; 1 recurso de hecho; 5 negocios con sentencia para ser devueltos y 4 recursos de casación, nuevos.

RESUMEN DEL REPARTO

Negocios al estudio:

- 1—Al doctor Luis Alberto Bravo—Leopoldo S. Ricardo contra Vicente Gallo.
- 2—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Jesús V. Gutiérrez contra Instituto Colombiano de Seguros Sociales.
- 3—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Efraín Torres Rubio contra Construcciones Tissot.
- 4—Al doctor Jorge Vélez García—Jhon Pineda contra Sociedad Bulldozer Limitada.
- 5—Al doctor Luis Alberto Bravo—Leopoldo Mancera R. contra Federación de Cafeteros.
- 6—Al doctor Roberto de Zubiría C.—José Morales y otros contra Hilados y Tejidos Manserrate.
- 7—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Armando Granda contra International Petroleum Company.
- 8—Al doctor Jorge Vélez García—Marco A. Arias Giraldo contra Daniel Robledo Uribe.
- 9—Al doctor Luis Alberto Bravo—Emilio Patiño Torres contra Roldán Calle & Cía. Ltda.
- 10—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Rogelio Montoya U. contra César García Montoya.
- 11—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Nona Moreno de Rodríguez contra María Antonia Leguizamón.
- 12—Al doctor Jorge Vélez García—Noé Hurtado Sánchez contra Ramón Neira Varela.
- 13—Al doctor Luis Alberto Bravo—Saulo Rangel contra A. Ordóñez Montero & Cía.
- 14—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Carlos J. Navarrete contra Héctor Lorduy M.
- 15—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Salvador Pulido contra Salvador Isaza.
- 16—Al doctor Jorge Vélez García—Gustavo Ramírez V. contra Saúl Sonszain.
- 17—Al doctor Luis Alberto Bravo—Tejidos Celta Limitada contra Gloria Monroy.
- 18—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Texas Petroleum Company contra Zoilo Quintero.
- 19—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Germán Castillo Acevedo contra Marco Cardona Velásquez.

- 20—Al doctor Jorge Vélez García—Moisés David contra Miguel Gaviria.
- 21—Al doctor Luis Alberto Bravo—Francisco Luis Palacios contra Alfonso Vélez Montoya.
- 22—Al doctor Roberto de Zubiria C.—Gonzalo Rosa F. contra The B. V. D. Company.
- 23—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Vidal Higuera contra Ana Josefa Rodríguez.
- 24—Al doctor Jorge Vélez García—Consorcio de Bavaria contra Isaac Trujillo R.
- 25—Al doctor Luis Alberto Bravo—Eusebio Villa O. contra Compañías Unidas de Combustibles.
- 26—Al doctor Roberto de Zubiria C.—Laboratorios Réco Ltda. contra Mario Ceballos Duque.
- 27—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Accris Paz de Río contra Anatolio Jiménez R.
- 28—Al doctor Jorge Vélez García—Manuel de J. Lamadrid contra Joaquín Bofinger.
- 29—Al doctor Luis Alberto Bravo—Municipio de Bogotá contra Saturnino García.
- 30—Al doctor Roberto de Zubiria C.—Compañía de Navegación Santander contra Liborio Rodríguez M.
- 31—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Trinidad Corzo contra Colombian Petroleum Company.
- 32—Al doctor Jorge Vélez García—Eduardo A. Iincapié contra Pedro García.
- 33—Al doctor Luis Alberto Bravo—Leovigildo Fúquenc contra Martínez Cárdenas & Cía.
- 34—Al doctor Roberto de Zubiria C.—José Domingo Goenaga contra Consorcio de Bavaria.
- 35—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Belén Ramos Quintana contra Moisés Socarrás M.
- 36—Al doctor Jorge Vélez García—Próspero Ferrer Ibáñez contra Banco del Comercio.
- 37—Al doctor Luis Alberto Bravo—Ignacia Isabel Ruiz contra Milad Barguil.
- 38—Al doctor Roberto de Zubiria C.—José Urrego contra La Nación y el Departamento del Chocó.
- 39—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Mercedes de Cifuentes contra Jorge Supelano.
- 40—Al doctor Jorge Vélez García—Cristalería Pellar contra Constantino Morales.
- 41—Al doctor Luis Alberto Bravo—Adolfo Camacho Jiménez contra Flota Mercante Gran Colombiana.
- 42—Al doctor Roberto de Zubiria C.—Empresa Arauca Limitada contra Lilia Toro A.
- 43—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Banco Central Hipotecario contra Lola Santander de Calvache.
- 44—Al doctor Jorge Vélez García—Feiisa Cruz contra Enrique Gaitán Cubides.
- 45—Al doctor Luis Alberto Bravo—Jesús Alfredo Parra contra Emiliano Rodríguez.
- 46—Al doctor Roberto de Zubiria C.—Mario Arturo Hernández contra Clara Sierra de Reyes.
- 47—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Marco T. Vergara contra Sucesión de Ricardo Cubides.
- 48—Al doctor Jorge Vélez García—Fidencio Martínez C. contra Manuel Vélez Chavez.
- 49—Al doctor Luis Alberto Bravo—Armando Posada Arango contra Sucesión de Abraham Posada y otra.
- 50—Al doctor Roberto de Zubiria C.—Manuel Antonio Franco contra Anselmo Amaya y otra.
- 51—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—William Tres Palacios contra Rodrigo Vélez L.
- 52—Al doctor Jorge Vélez García—Noel Rodríguez contra Jaime A. Espitia.
- 53—Al doctor Luis Alberto Bravo—Jesús Antonio Rivera contra Cooperativa de la Vienda.
- 54—Al doctor Roberto de Zubiria C.—Carlos Mendoza Vargas contra "El Tiempo".
- 55—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Luis Alberto Morissi contra Banco Central Hipotecario.
- 56—Al doctor Jorge Vélez García—Pedro J. Gutiérrez contra Morrison Knudsen & Cía.
- 57—Al doctor Luis Alberto Bravo—Silvio Paredes contra Farmacia y Droguería Colón.
- 58—Al doctor Roberto de Zubiria C.—Francisco Orjuela contra Luis E. Orjuela.
- 59—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Medardo Noreña contra Sociedad J. J. & Luis Carlos González.
- 60—Al doctor Jorge Vélez García—G. M. G. I. Van Lanschot contra Compañía Real Holandesa de Vapores.
- 61—Al doctor Luis Alberto Bravo—Martín Redondo contra Municipio de Bogotá.
- 62—Al doctor Roberto de Zubiria C.—Jairo Quintaro contra Tejidos Leticia Limitada.
- 63—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Libardo Cañas Palacio contra Compañía de Seguros Bolívar.
- 64—Al doctor Jorge Vélez García—Juan José Obredor contra Muñoz y Salazar & Cía.
- 65—Al doctor Luis Alberto Bravo—Jaime Perca

- contra Central Hidroeléctrica de Anchicaya.
- 66—Al doctor Roberto de Zubiría C. — Néstor Vargas contra Líneas Aéreas Transatlánticas.
- 67—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Luis Alberto Amaya contra Restrepo Mártique Gutiérrez.
- 68—Al doctor Jorge Vélez García — Rigoberto Neira Reyes contra American International Underwriters.
- 69—Al doctor Luis Alberto Bravo—Juan de Jesús Rodríguez contra Leonidas Forero.
- 70—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Ferdinando Tochetto contra Country Club.
- 71—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Enrique Hernández Arbeláez contra Cervecería Germania.
- 72—Al doctor Jorge Vélez García—Julio A. Ortiz contra Fábrica Filita.
- 73—Al doctor Luis Alberto Bravo—Diego Quevedo M. contra Municipio de Medellín.
- 74—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Pedro F. Pabucencia contra Cervecería Nueva de Cúcuta.
- 75—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—José Ignacio Contreras contra Germán Méndez.
- 76—Al doctor Jorge Vélez García—Mariano Ramos R. contra Jorge Ramos R.
- 77—Al doctor Luis Alberto Bravo—Ricardo Lizarazo D. contra Talleres Centrales.
- 78—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Jorge Gilrardo Arcila contra Construcciones Tissot.
- 79—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Pedro L. Durán contra Caja de Crédito Agrario.
- 80—Al doctor Jorge Vélez García—Luis A. Nieto contra Caja de Crédito Agrario.
- 81—Al doctor Luis Alberto Bravo—Edgar Medina contra José Fernández & Cia.
- 82—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Antonio Valencia contra Aquilino Rosero Pandalea.
- 83—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—J. Dionisio Tinoco contra Sociedad Cubides Hnos.
- 84—Al doctor Jorge Vélez García—Enrique Servín contra Club de Tennis S. A.
- 85—Al doctor Luis Alberto Bravo—Alberto Alvarez contra Cooperativa de Leche del Atlántico.
- 86—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Joaquín Carrillo contra Colombian Petroleum Company.
- 87—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Carlos J. Cubides contra Pedro A. Bernal.
- 88—Al doctor Jorge Vélez García—Luis Carlos Rengifo contra Industrias Textiles de Colombia.
- 89—Al doctor Luis Alberto Bravo—Lucy Gómez Rodríguez contra Instituto Colombiano de Seguros Sociales.
- 90—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Luis Alberto Parra contra Pedro Zapata.
- 91—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Gregorio Sabariego contra Empresa Edil Limitada.
- 92—Al doctor Jorge Vélez García—Soledad Vásquez Cadavid contra el Departamento de Antioquia.
- 93—Al doctor Luis Alberto Bravo—Alejandro Quintero contra Colombian Petroleum Company.
- 94—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Luis Vargas Celi contra Acerías Paz de Río.
- 95—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Luis A. Lozano contra Luis Eduardo Rodríguez.
- 96—Al doctor Jorge Vélez García.—Moses Jiménez Bonilla contra Colombian Petroleum Company.
- 97—Al doctor Luis Alberto Bravo—Guillermo Valencia C. contra Aeropías Nacionales de Colombia.
- 98—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Arturo Cárdenas Narváez contra Fábrica de Tejido Obregón.
- 99—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Dionisio Dávila Noguera contra Cooperativa Agrícola de Magdalena.
- 100—Al doctor Jorge Vélez García—Pedro Manuel Ojeda contra Fábrica de Tejidos Obregón.
- 101—Al doctor Luis Alberto Bravo—María Elena Ordóñez de Acosta contra Instituto Colombiano de Seguros Sociales.
- 102—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Luis A. Buitrago contra Compañía de Navegación Santander.
- 103—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Fernando David Villota contra Banco Central Hipotecario.
- 104—Al doctor Jorge Vélez García — Georgina Puentes de Rodríguez contra Roberto Soriano y otro.
- 105—Al doctor Luis Alberto Bravo—Vicente Restrepo Logera contra Horacio Hoyos Gómez.
- 106—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Luis A. Pinilla Osorio contra Instituto Quími, Limitada.
- 107—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—José Alvarez Alvarez contra Clínica Bautista.
- 108—Al doctor Jorge Vélez García—Manuel Sa

lomón Insignares contra Cooperativa de Leche del Atlántico.

109—Al doctor Luis Alberto Bravo—Efraín Pineda contra Nueva Cooperativa de Buses Azules Limitada.

110—Al doctor Roberto de Zubiría C. — Edgar Orjuela Jordán contra Club Campestre de Popayán.

111—Al doctor Luis Fernando Paredes A. Luis Mendoza Escalante contra Compañía Molinera de Herrán.

112—Al doctor Jorge Vélez García—Alfredo Ortega contra Cine Colombia S. A.

113—Al doctor Luis Alberto Bravo—Bonifacia de Uribe contra Eufalia Salcedo.

114—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Rosa Nieto contra Fábrica Filla.

115—Al doctor Luis Fernando Paredes A. — José Olmos contra Colombian Petroleum Company.

116—Al doctor Jorge Vélez García—Octavio Acevedo contra Compañía de Hilados y Tejidos de Manizales.

117 Al doctor Luis Alberto Bravo — Oliverio Carvajal contra Sociedad Agrícola de la Isla.

118—Al doctor Roberto de Zubiría C.—José Gregorio Díaz contra J. Finnin y Asociados.

119—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Norberto Calderín contra Fábrica de Tejidos Obregón.

120—Al doctor Jorge Vélez García—Luis Aristizábal contra Antonio González.

121—Al doctor Luis Alberto Bravo—Hernán Isaiza Cadavid contra Tejidos Intertex.

122—Al doctor Roberto de Zubiría C.—José Vicente Ortiz contra Construcciones Moore.

123 Al doctor Luis Fernando Paredes A.—José Díaz Mendoza contra Compañía Frutera de Sevilla.

124—Al doctor Jorge Vélez García—Luis A. Zúñiga Daza contra Italo Colombiana.

125—Al doctor Luis Alberto Bravo—Angela Torres viuda de Neira contra Municipio de Bogotá.

126—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Carmelina Bedoya contra Compañía Antioqueña de Telares.

127—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Ernesto Vargas Martínez contra Fábrica de Cemento Samper.

128—Al doctor Jorge Vélez García—Sara Gutiérrez contra Fernando Jaramillo.

129 Al doctor Luis Alberto Bravo—Hernán Ortiz Silva contra Andrés Vélez Vélez.

130—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Efeázar López contra Colombian Petroleum Company y otro.

131—Al doctor Luis Fernando Paredes A. — Lawrence Wright Tipton contra Construcciones Moore.

132—Al doctor Jorge Vélez García—Alfredo Gutiérrez R. contra Municipio de Ibagué.

133—Al doctor Luis Alberto Bravo — Ana Delfa Puente contra Roberto Solarte y otra.

134—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Agnes Martínez contra Hein Lehmann.

135—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—José de Viterbo Sánchez contra Texas Petroleum Company.

136—Al doctor Jorge Vélez García—Mercedes Rodríguez contra Juan B. Pérez.

137—Al doctor Luis Alberto Bravo—Diógenes Herrerío Merchán contra Rafael Sánchez Castro.

138—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Eusebio Segundo Reyes contra Construcciones Tissot.

139—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Efraín Torres Castiblanco contra Rafael Gómez y otra.

140—Al doctor Jorge Vélez García—Ricardo Africano contra Colombian Petroleum Company.

141—Al doctor Luis Alberto Bravo — Abraham Van Cornelius contra Sociedad Hein Lehmann.

142—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Arturo Echeverri contra Eusebio Arana Campos.

143—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Tcodero Mendoza contra Consorcio de Bavaria.

144—Al doctor Jorge Vélez García—Joaquín Galindo Restrepo contra Esso Colombiana S. A.

145—Al doctor Luis Alberto Bravo—Carlos Iván Espitia contra Acerías Paz de Río S. A.

146—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Héctor D. Cerón contra Banco Central Hipotecario.

147—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Martha Olga Cañas contra Departamento de Antioquia.

148—Al doctor Jorge Vélez García —Emiliano Pérez Arbeláez contra Acevedo Hermanos Limitada.

149—Al doctor Luis Alberto Bravo—Alfonso Giron V. contra Comunidad de los Hermanos Cristianos.

150—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Armando Cuervo Solórzano contra Pedro M^s. Cuervo.

- 151—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Alfonso Restrepo Cossio contra Iván Restrepo Argulo.
- 152—Al doctor Jorge Vélez García—Eusebio Fernández contra Municipio de Bogotá.
- 153—Al doctor Luis Alberto Bravo—Georges V. Marcus contra Gases Industriales de Colombia.
- 154—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Clintau Quitian contra Colombian Petroleum Company.
- 155—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Adolfo Vides Herrera contra Confederación del Canadá.
- 156—Al doctor Jorge Vélez García—Mario Rivera Cañas contra Pan American Life Insurance.
- 157—Al doctor Luis Alberto Bravo—Alfonso Cortés Betancourt contra Gilberto Giraldo Villegas.
- 158—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Victor E. Avila Serrano contra Foster Wheeler Corporation.
- 159—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Aura Soto contra Grace & Compañía.
- 160—Al doctor Jorge Vélez García—Csbino Rangel contra A. Ordóñez Montero.
- 161—Al doctor Luis Alberto Bravo—Victor E. Vargas Gutiérrez contra Joselin Alba Morales.
- 162—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Carlos A. Tello Marulanda contra Municipio de Cali.
- 163—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Pedro Nel Posada contra Elena Mejía de Uribe.
- 164—Al doctor Jorge Vélez García—Rafael Igráncio Mesa contra Luis Carlos Carballo.
- 165—Al doctor Luis Alberto Bravo—Hernando Morecáda Jaramillo contra Arturo Pradilla Pinto.
- 166—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Alfonso Fajardo Angarita contra Caja de Crédito Agrario.
- 167—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Fanny Ovalle contra Colegio de Boyacá.
- 168—Al doctor Jorge Vélez García—Julían Molina A. contra Compañía Frontino Gold Mine.
- 169—Al doctor Luis Alberto Bravo—Polearco Rodríguez Fernández contra Aerías Paz de Río.
- 170—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Rafael A. Medina contra Campo Elías Muñoz.
- 171—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Félix Henao Toro contra Utah-Olap.
- 172—Al doctor Jorge Vélez García—Manuel García Herrera contra Empresa Siderúrgica Paz de Río.
- 173—Al doctor Luis Alberto Bravo—Tomás María Mira contra Manuel S. Chica.
- 174—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Inés Jaramillo de Santa contra Talleres Alpha Ico-metal.
- 175—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Urias Forero contra Tulio Montaña y otro.
- 176—Al doctor Jorge Vélez García—Juan C. Hernández contra Colombian Petroleum Company.
- 177—Al doctor Luis Alberto Bravo—Manuel José Muñoz contra Fábrica de Tejidos Obregón.
- 178—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Gonzalo Vargas contra Pedro Luis Suárez.
- 179—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Hernando Bengio R. contra Ernesto González Piedrahita.
- 180—Al doctor Jorge Vélez García—Marceliano Pinzón contra Empresa Fluvial de Ocaña.
- 181—Al doctor Luis Alberto Bravo—Compañía de Seguros Bolívar contra Bernardo Gómez Rivera.
- 182—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Didimo Arango M. contra Interamericana S. A.
- 183—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Cooperativa del Magisterio de Cundinamarca contra Jorge E. Torres Pinceda.
- 184—Al doctor Jorge Vélez García—Carbonera San Francisco contra Jorge E. Chauta.
- 185—Al doctor Luis Alberto Bravo—Abelardo Salazar Acosta contra Cervería de Buga S. A.
- 186—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Feres Samaja contra Marcus Méndez.
- 187—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Octavio de Jesús Montoya contra Eva Cadavid viuda de A.
- 188—Al doctor Jorge Vélez García—Emilia Méndez contra Instituto Colombiano de Seguros Sociales.
- 189—Al doctor Luis Alberto Bravo—Aerovías Nacionales de Colombia contra Exequiel Garzón Caicedo.
- 190—Al doctor Roberto de Zubiría C.—José Domingo Goenaga contra Consorcio de Bavaria.
- 191—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Cooperativa Central de Distribución contra Dora vda. de Delgado.
- 192—Al doctor Jorge Vélez García—Luis Armando Martínez contra Fábricas Filta S. A.
- 193—Al doctor Luis Alberto Bravo—Carlos V.

Morales contra Compañía Metropolitana de Transportes.

- 194—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Carlos Dávila Barréneche contra Russell C. Wolf.
 195—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—José Vicente Niño Cabal contra Banco del Comercio.
 196—Al doctor Jorge Vélez García—Lázaro Roldán Villa contra Superior de Colombia Limitada.
 197—Al doctor Luis Alberto Bravo—Colombian Petroleum Company contra José Torres.
 198—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Pablo A. Restrepo contra Flota Angulo Limitada.
 199—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Pedro Cubillos contra Andean National Corporation.
 200—Al doctor Jorge Vélez García—Florentina Quinchaneque contra Consorcio de Bavaria.
 201—Al doctor Luis Alberto Bravo—Leonidas Lara e Hijos contra Francisco Barrios R.
 202—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Gonzalo Villada López contra Carl Lindberg.
 203—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Diego Mejía Vallejo contra Confederación del Cauda.

- 204—Al doctor Jorge Vélez García—Francisco Gaviria contra Naviera Colombiana.
 205—Al doctor Luis Alberto Bravo—Alvaro Torres contra Distribuidora Industrial Limitada.
 206—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Benjamín Chiliba contra Manuel Jorge Fernández.
 207—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Gustavo Bernal Restrepo contra Carlos Enrique López.
 208—Al doctor Jorge Vélez García—Ramona Ruiz de M. contra Transurbanos Cúcuta Limitada.

Negocios en tramitación:

- 1—Al doctor Luis Alberto Bravo—Francisco Jaracillo P. contra Sorepco Limitada.
 2—Al doctor Roberto de Zubiría C.—José Vicente Salcedo contra Arrocería Bocas del Totare.
 3—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Samuel Montejó contra Distrito Especial de Bogotá.
 4—Al doctor Jorge Vélez García—Ramiro Alvarez C. contra Hernando Ramos O.
 5—Al doctor Luis Alberto Bravo—Sindicato de Braceros contra Sindebra.

- 6—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Camilo Muñoz Delgado contra National School.
 7—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Néstor Botero de la Calle contra Departamento de Caldas.
 8—Al doctor Jorge Vélez García—Balmore Ochoa contra José Ignacio Ossa.
 9—Al doctor Luis Alberto Bravo—Gonzalo Delgado contra Colombian Petroleum Company.
 10—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Octavio Trujillo A. contra Departamento de Antioquia.
 11—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Miguel A. Tascón contra Carlos Moreno.
 12—Al doctor Jorge Vélez García—Ana Donato Sánchez contra Grasco Limitada.
 13—Al doctor Luis Alberto Bravo—Rafael Aragón Vergel contra Aerías Paz del Río S. A.
 14—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Alfonso Casas Abadie contra Banco del Comercio.
 15—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Alberto Posada C. contra Gonzalo S. Galvis.
 16—Al doctor Jorge Vélez García—Samuel Bucadía Guerra contra International Petroleum Company.
 17—Al doctor Luis Alberto Bravo—José Antonio Cano contra Banco Popular.
 18—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Salomón Hernández contra Gundisalvo Suárez.
 19—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Abel Morales F. contra Eliseo Barréneche y otro.
 20—Al doctor Jorge Vélez García—Rosa Martha Morales contra Alfonso Aranguren.
 21—Al doctor Luis Alberto Bravo—Nelson Fernández Cuello contra Cooperativa Ferroviaria del Magdalena.
 22—Al doctor Roberto de Zubiría C.—José del C. Durán contra Daniel Hernández.
 23—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Gabriel Melguizo P. contra Jorge E. Echavarría.
 24—Al doctor Jorge Vélez García—Leopoldo Noguera contra Jorge Silva R.
 25—Al doctor Luis Alberto Bravo—Jesús Alfonso Caicedo contra Enno Scott & Cía.
 26—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Manuel A. Zapata contra Municipio de Popayán.
 27—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Jesús María Gómez Celi contra Antonio Farieta Pardo y otro.
 28—Al doctor Jorge Vélez García—Isidro J. Ríos contra Aerías Paz de Río S. A.
 29—Al doctor Luis Alberto Bravo—Régulo Gutiérrez D. contra Ernesto Gutiérrez Ch.

- 30—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Alberto García Pérez contra Sears Roebuck de Colombia.
- 31—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Gilberto Gaitán contra Miguel Naged Jaramillo.
- 32—Al doctor Jorge Vélez García—Diego Montaña Cuéllar contra Ana Josefa Gómez.
- 33—Al doctor Luis Alberto Bravo—Inés Lozano viuda de Falla contra The Dorada Railway.
- 34—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Jaime John Gil contra Colgate Palmolive.
- 35—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Campo Elías Chaparro contra Consorcio de Bavaria.
- 36—Al doctor Jorge Vélez García—Marco Tulio Franco D. contra Rivera Salazar Limitada.
- 37—Al doctor Luis Alberto Bravo—Lorenza Gutiérrez contra Soledad Rascos.
- 38—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Jorge López R. contra Miguel Sierra P.
- 39—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Julio C. Castellar contra Fábrica Pilita S. A.
- 40—Al doctor Jorge Vélez García—Marco Tulio Moreno Ruiz contra Municipio de Bogotá.
- 41—Al doctor Luis Alberto Bravo—Carlos Julio Urrego contra La Nación.
- 42—Al doctor Roberto de Zubiría C.—José Manuel Campos contra el Distrito Especial de Bogotá.
- 43—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Domingo Rincón contra Hernando Quintero Cabillos.
- 44—Al doctor Jorge Vélez García—Oliverio Garzón contra Municipio de Bogotá.
- 45—Al doctor Luis Alberto Bravo—Tulio Aponte contra Distrito Especial de Bogotá.
- 46—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Clodomiro Artunduaga contra Norberto Diaz C. y otro.
- 47—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Gregorio Zambrano contra Colombian Petroleum Company.
- 48—Al doctor Jorge Vélez García—Domingo Pulido contra Distrito Especial de Bogotá.
- 49—Al doctor Luis Alberto Bravo—Pedro Antonio Perilla contra Distrito Especial de Bogotá.
- 50—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Marjina Ch. de Veslin contra Compañía Nechi de Colombia.
- 51—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Gabriel Escobar Sanín contra Eusebio Varcla y otro.
- 52—Al doctor Jorge Vélez García—Abel Rojas Rincón contra Distrito Especial de Bogotá.
- 53—Al doctor Luis Alberto Bravo—Luis Suárez Jaina contra Municipio de Bogotá.
- 54—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Germán Arango L. contra Villegas Cuervo Limitada.
- 55—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—José R. Poveda contra María de Jesús Cruz.
- 56—Al doctor Jorge Vélez García—Miguel Bonilla Soler contra Municipio de Bogotá.
- 57—Al doctor Luis Alberto Bravo—Aristides Vargas contra Distrito Especial de Bogotá.
- 58—Al doctor Roberto de Zubiría C.—José J. Bernal contra Textilera del Valle.
- 59—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Guillermo Martínez Vila contra Rubén Levy.
- 60—Al doctor Jorge Vélez García—Moisés Pulido contra Municipio de Bogotá.
- 61—Al doctor Luis Alberto Bravo—Luis A. Cuevas contra Luis Loreto Suescún.
- 62—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Gonzalo Uribe Ochoa contra Cristalería Peldar.
- 63—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Primitivo Vera Gutiérrez contra Luis Enrique Escobar.
- 64—Al doctor Jorge Vélez García—Sandalic Castelblanco contra Municipio de Bogotá.
- 65—Al doctor Luis Alberto Bravo—Rafael Tovar Motta contra Jesusa Cruz y otros.
- 66—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Miguel A. Tascón contra Carlos Moreno.
- 67—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—María Irene Sarmiento contra Aurelio Sarmiento.
- 68—Al doctor Jorge Vélez García—Pedro Oñate contra Distrito Especial de Bogotá.
- 69—Al doctor Luis Alberto Bravo—Marco Tulio Rodríguez contra Transurbano Cácuta Limitada.
- 70—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Florencio Camperos Jaimes contra Colombian Petroleum Company.
- 71—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Alvaro Restrepo Vargas contra Banco Central Hipotecario.
- 72—Al doctor Jorge Vélez García—Nepomuceno Duirago contra Distrito Especial de Bogotá.
- 73—Al doctor Luis Alberto Bravo—Urbano Peña contra Anselmo Amaya y Colombian Petroleum Company.
- 74—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Rosalba Galvis contra Tejar Santa Mónica.
- 75—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Mercedes Martínez de Hernández contra Abraham Aparicio Romero y otro.

- 76.—Al doctor Jorge Vélez García—Resalbins Paredes contra Distrito Especial de Bogotá.
 77.—Al doctor Luis Alberto Bravo—Sucesión de Ramón Elías Jaramillo contra Compañía Distribuidora de Loterías.
 78.—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Alberto Avías Vidal contra Alejandrina Rodríguez.
 79.—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Andrés Vásquez P. contra Municipio de Bogotá.
 80.—Al doctor Jorge Vélez García—Gilma Ortiz viuda de Uribe contra Municipio de Medellín.
 81.—Al doctor Luis Alberto Bravo—David Martínez contra Lilia Barrero López.
 82.—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Julio de Castro contra Angel Ramírez.
 83.—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Rafael Gómez Gómez contra Municipio de Bogotá.
 84.—Al doctor Jorge Vélez García—Cristóbal Montaño contra Grace & Cia. de Colombia.

Negocios en tramitación con fallo:

- 1.—Al doctor Luis Alberto Bravo—Compañía de Seguros Bolívar contra Edgardo Torres Merlano.
 2.—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Rosa Silva de Camargo contra Municipio de Bogotá.
 3.—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Compañías Unidas de Transportes contra José A. Medina Escobar.
 4.—Al doctor Jorge Vélez García—José Vicente Quilagay contra Carbones San Vicente.
 5.—Al doctor Luis Alberto Bravo—Unión Sindical de Choferes del Atlántico contra Empresas de Transportes Urbano de Barranquilla.
 6.—Al doctor Roberto de Zubiría C.—José de Jesús Botero contra Frontino Gold Mine Limitada.

Negocios con sentencia para ser devueltos:

- 1.—Al doctor Luis Alberto Bravo—Salvadora Abad Escobar contra La Nación.
 2.—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Carlos Julio Ramírez contra Municipio de Bogotá.
 3.—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Juan de Jesús Aldana contra Aparicio Molina.
 4.—Al doctor Jorge Vélez García—Angel M. Caballero contra Misael Vásquez Perilla.
 5.—Al doctor Luis Alberto Bravo—José Gregorio Martínez contra Municipio de Bogotá.
 6.—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Ruth Vás-

quez contra M. A. Blanco y otra.

- 7.—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Arroceras San José Limitada contra Eduardo Murillo Díaz.
 8.—Al doctor Jorge Vélez García—Jesús M. Gil contra Hijos de Marco Gómez Limitada.
 9.—Al doctor Luis Alberto Bravo—Marino Llano viuda de Maldonado contra Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales.
 10.—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Ana Ferrero de Fresneda contra Zamudio y Vásquez Limitada.
 11.—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Mauricio Razzetti contra Salustio Victoria.
 12.—Al doctor Jorge Vélez García—Rafael Cárdenas Soto contra Pedro Gómez Ballesteros.
 13.—Al doctor Luis Alberto Bravo—Transportes Barrio Castilla contra José H. Perrios.
 14.—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Rafael Quiñones y otra contra Edilberto Camacho.
 15.—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Alberto Perlman & Cia. contra Juvenal Pacheco L.
 16.—Al doctor Jorge Vélez García—Inés Herrera contra Botero Jaramillo & Cia.
 17.—Al doctor Luis Alberto Bravo—Agustín Yáñez Maldonado contra Madigan Hyland South American.
 18.—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Victor Alonso Lozano contra Alfredo Posada.
 19.—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Rafael Ospina Méndez contra Cooperativa de Productores de Leche del Atlántico.
 20.—Al doctor Jorge Vélez García—Sindicato de Choferes y Trabajadores de Transurbanos Cúcuta Limitada contra Transurbanos Cúcuta Limitada.
 21.—Al doctor Luis Alberto Bravo—Mario Madrid Malo contra Leonidas Lara e Hijos Limitada.
 22.—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Aurora Mejía viuda de Carmona contra Departamento de Antioquia.

Recursos de casación, nuevos:

- 1.—Al doctor Luis Alberto Bravo—Marino Becerra G. contra Empresa Britilana Telarcus del Valle S. A.
 2.—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Victor Manuel Zapata contra Gerardo de Jesús Madera.
 3.—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—José Luis Zapata y otro contra Jorge de Bedout.

- 4—Al doctor Jorge Vélez García—Acerías Paz de Río S. A. contra Olivo González Rincón.
- 5—Al doctor Luis Alberto Bravo—Gustavo Sandoval F. contra Leonidas Lara e Hijos Limitada.
- 3—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Manuel J. de Bedout contra Angel de Jesús Cuartas.
- 7—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Ambrosio Balbuena contra Eva Barrero viuda de Aguilar.
- 8—Al doctor Jorge Vélez García—Alicia Zapata de P. contra Vittorio Vartolini e Hijo.
- 9—Al doctor Luis Alberto Bravo—Sucesión de Vicente Giraldo G. contra Bernardo Molina O.
- 10—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Esteban Fonseca contra Anselmo Amaya y otra.
- 11—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Municipio de Palmira contra Leonidas Escobar Lozano.
- 12—Al doctor Jorge Vélez García—Felice Snider contra Intra Mar Schipping Corporation.
- 13—Al doctor Luis Alberto Bravo—Gabriel Silva Gómez contra Compañía Ganadera de Los Cármbulos.
- 14—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Pardo, Restrepo & Santamaría contra Eusebio Aldea.
- 15—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Herrera y Nieto Cano Limitada contra Atilano Angel E.
- 16—Al doctor Jorge Vélez García—Beltrán Molina contra Mendoza y Gómez.
- 17—Al doctor Luis Alberto Bravo—Remolcadores Ríomar Limitada contra Carlos Julio Aguilera P.
- 18—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Ignacio Rodríguez Gómez contra Cooperativa de Trabajadores de Avianca Limitada.
- 19—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Julio Ramírez Cuberos contra General Automotriz del Norte Limitada.

Recursos de Hecho:

- 1—Al doctor Luis Alberto Bravo—Industria de Aceros Limitada contra Humberto Tabares L.
- 2—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Frontino Gold Mine Limitada contra Julio César Londoño Londoño.
- 3—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Car-

men María Higgins contra José Ulloque Meneses.

- 4—Al doctor Jorge Vélez García — Tostadora Mahona S. A. contra Egdunio Borges Yáñez.
- 5—Al doctor Luis Alberto Bravo—Acerías Paz de Río S. A. contra Oscar Alfredo Orejuela Ochoa.

Recursos de Homologación: (Sorteados entre los 4 Magistrados)

- 1—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Vicente Emilio Trujillo Gómez contra Sucesión de Guillermo Rivera Abadía.
- 2—Al doctor Luis Fernando Paredes A.—Municipio de Manizales y Empresas Delegadas contra Sindicato Unico de Trabajadores del Municipio de Manizales.

Negocio para decisión de instancia: (Sorteado entre los 4 Magistrados)

- 1—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Catalino Pachano contra Compañía Frutera de Sevilla.

Proceso en reconstrucción:

(Sorteado entre los 4 Magistrados).

- 1—Al doctor Roberto de Zubiría C.—Paño A. Vanegas contra la Sucesión de Clementina y Elisa Bernal Morales.

Queda en puertas para recursos de casación el Honorable Magistrado doctor Jorge Vélez García.

Queda en puertas para recursos de hecho el Honorable Magistrado doctor Roberto de Zubiría C.

Queda en puertas para recursos de homologación el Honorable Magistrado doctor Jorge Vélez García.

Para constancia se firma la presente diligencia.

El Presidente de la Sala,

LUIS ALBERTO BRAVO

El Secretario,

Vicente Mejía Ostrin

LA CORTE CARECE DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS RECURSOS DE HOMOLOGACION MIENTRAS EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO NO LO HAYA CONCEBIDO EN AUTO PROFERIDO POR TODOS SUS MIEMBROS, PREVIA NOTIFICACION DEL FALLO ARBITRAL A TODAS LAS PARTES INTERESADAS EN EL CONFLICTO Y PREVIO TAMBIEN, POR PARTE DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, EL EXAMEN DE LA APTITUD PROCESAL DE LA PERSONA O PERSONAS QUE LO INTERPONEN Y DE LA OPORTUNIDAD EN QUE LO HACEN

Como la reglamentación vigente sobre el recurso de homologación adolece de algunas deficiencias relacionadas especialmente con la concesión, admisión y sustentación del mismo, esta Sala en fallos anteriores y aplicando el criterio analógico a que se refiere el artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo, ha considerado que la Corte carece de competencia para conocer de los recursos de homologación mientras el Tribunal de Arbitramento no lo haya concedido, previa la notificación legal del laudo a las partes interesadas en el conflicto y previo también, por parte del Tribunal de Arbitramento, el examen de la aptitud procesal de la persona o personas que lo interponen y de la oportunidad en que lo hacen, como único medio adecuado para que el recurso pueda tener iniciación ante el superior.

La Corte, en providencia de 30 de noviembre de 1956 (G. J., Tomo LXXXIII, números 2174-2175, página 1120), realizó un importante estudio sobre estos mismos aspectos, el cual prohija la Sala en esta oportunidad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—(Magistrado ponente: doctor Luis Fernando Paredes A.)—Bogotá, D. E., cinco de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

Por conducto del Ministerio del Trabajo, División de Asuntos Industriales, ha sido remitido a la Corte el expediente relacionado con el conflicto colectivo de trabajo surgido entre el Sindicato Unico de Trabajadores del Municipio de Manizales, y el Municipio y las Empresas Delegadas de la misma ciudad, que dió origen a la constitución de un Tribunal de Arbitramento para estudiar y fallar ese conflicto, según la resolución

número 1.244 de 4 de septiembre del año pasado, emanada del Ministerio del Trabajo, a efecto de decidir el recurso de homologación interpuesto contra el laudo de fecha 7 de noviembre de 1957 proferido por el Tribunal de Arbitramento que se constituyó por la citada resolución y por la número 1.380 de 26 de septiembre del mismo año.

La Sala observa que el recurso de homologación fue interpuesto por el Alcalde, Personero y Gerente de las Empresas Municipales Delegadas de Manizales mediante escrito presentado el 13 de noviembre de 1957 ante el Inspector Seccional del Trabajo de esa ciudad, que iba dirigido, por ese conducto, al Tribunal Especial de Arbitramento que profirió el laudo de que se trata. Ese escrito, contenido del recurso interpuesto, lo remitió a la Corte el Inspector Seccional del Trabajo de Manizales, pues este funcionario, con anterioridad y en forma preceptada, había remitido el expediente al Ministerio del Trabajo sin que se hubieran vencido los términos legales para que las partes interesadas en el conflicto, pudieran interponer el recurso de homologación, ante el mismo Tribunal de Arbitramento que había proferido el laudo de fecha 7 de noviembre del año pasado.

Aparecen, igualmente en el expediente, dos comunicaciones telegráficas dirigidas, la primera al Presidente de la Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— y la segunda al Secretario General del Ministerio del Trabajo, ambas de fecha 19 de noviembre del año pasado, suscritas por el Inspector Nacional del Trabajo de Manizales, informando que por memorial de fecha 18 del mismo mes y año presentado ante esa Inspección, el Alcalde, el Personero y el Gerente de las Empresas Municipales de Manizales desistieron del recurso especial de homologación interpuesto por el memorial de fecha 13 de noviembre de 1957.

Como la reglamentación vigente sobre el recurso de homologación adolece de algunas deficien-

cias relacionadas especialmente con la concesión, admisión y sustentación del mismo, esta Sala en fallos anteriores y aplicando el criterio analógico a que se refiere el artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo, ha considerado que la Corte carece de competencia para conocer de los recursos de homologación mientras el Tribunal de Arbitramento no lo haya concedido, previa la notificación legal del laudo a las partes interesadas en el conflicto y previo también, por parte del Tribunal de Arbitramento, el examen de la aptitud procesal de la persona o personas que lo interponen y de la oportunidad en que lo hacen, como único medio adecuado para que el recurso pueda tener iniciación ante el superior.

Al efecto, esta Sala en providencia de 30 de noviembre de 1950 proferida al decidir el recurso de homologación interpuesto contra el laudo de 8 de septiembre de 1956 del Tribunal de Arbitramento que se constituyó por resolución número 399 del mismo año, del Ministerio del Trabajo, para resolver los conflictos colectivos surgidos entre varias empresas de transporte de Barranquilla y los trabajadores de la Unión Sindical de Choferes del Atlántico, realizó un importante estudio sobre los aspectos de que aquí se trata y que esta Sala prohija, providencia en la cual se dijo lo siguiente:

"5º—La remisión del negocio a la Corte o al Tribunal Seccional del Trabajo (artículos 141 y 142 del CPT), que sólo debe hacerse cuando las partes interponen el recurso contra el laudo, requiere el examen, por parte del Tribunal de Arbitramento, de la aptitud procesal de la persona o personas que lo interponen y de la oportunidad en que lo hacen; todo ello precedido de la notificación legal, que es el acto que lleva a las partes el conocimiento de la decisión respectiva. Jurídicamente, sin éste no se abren los caminos del recurso, ni el Juez puede resolver sobre su concesión o denegación, ni se ha agotado su actividad jurisdiccional, ni el superior puede iniciar el estudio del asunto.

"En el caso en examen, la Flota Verde Limitada quecó sin conocer legalmente la sentencia arbitral; ésta no podría producir efecto respecto de ella; la empresa fue privada de la oportunidad para manifestar lo que considerase conforme a derecho, y el negocio fue remitido a la Corte antes de que estuviera completa la actuación procesal debida.

"Por otra parte, la calificación de la proceden-

cia del recurso de homologación compete a todo Tribunal de Arbitramento, por lo cual deben proferir el auto respectivo todos sus miembros y no sólo su Presidente, de modo análogo a lo que acontece en la concesión y en la denegación de los recursos judiciales. Por este aspecto, también es irregular el auto por medio del cual se concedió el presente recurso.

"Todo lo anterior obliga a devolver el expediente al Tribunal de origen, que no ha agotado su función jurisdiccional, para que cumpla el acto preferido, conceda debidamente el recurso de homologación y puedan, de esta suerte, surtirse en forma legal sus trámites en esta Superioridad.

"Conviene advertir que el hecho de que el Tribunal de Arbitramento se haya declarado sin jurisdicción para conocer del problema respecto de la empresa que no fue notificada, y el de que pueda considerarse que los demás ordenamientos del laudo no la afectan, no exonera de la obligación legal de notificar dicha sentencia a todas las partes comprometidas en el conflicto según la Resolución constitutiva de aquel organismo".

Por todo lo anterior la sala RESUELVE:

1º—Devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento para que decida, en debida forma, sobre el recurso de homologación interpuesto.

2º—Comisionase al Tribunal Superior de Manizales para que entregue el mencionado negocio al Presidente del Tribunal de Arbitramento o a su secretario, para lo cual se le remitirá el expediente.

3º—El Tribunal de Arbitramento dispondrá del término de cinco (5) días, contados desde el recibo del expediente, para que cumpla el ordenamiento primero de esta providencia o acepte el desistimiento del recurso que haya sido presentado por parte legítima, según las comunicaciones telegráficas de que se ha hecho mención en la parte considerativa.

4º—Infórmese de la misma al Ministerio del Trabajo, para el concurso y los efectos que estime pertinentes.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiria—Luis Fernando Fariñas A.—Jorge Vélez Govea.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

RECURSO DE HECHO.—SE RESUELVE EL INSTAURADO CONTRA SENTENCIA DE TRIBUNAL QUE NEGÓ EL RECURSO DE CASACION.—PARA EJERCER ESTE SE REQUIERE QUE LA CUANTIA DEL NEGOCIO SEA SUPERIOR A CUATRO MIL PESOS (ARTÍCULO 9º-DECRETO LEGISLATIVO N: 1.762 DE 1956).—PARA TASAR LA CUANTIA EXISTEN DOS MOMENTOS PROCESALES: AQUEL EN QUE SE TRABA LA RELACION JURIDICO-PROCESAL POR LA PRESENTACION DE LA DEMANDA Y LA RESPUESTA DE ESTA POR EL DEMANDADO; Y EL MOMENTO EN QUE EL JUZGADOR DECIDE LA LETIS CON EL ALCANCE DE ULTRA O EXTRA PETITA.

Ha sido reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, que para tasar la cuantía de una litis existen dos momentos procesales: a) —El momento en que se trava la relación jurídico-procesal por la presentación de la demanda y la respuesta de ésta por el demandado, y b) —El momento en que el juzgador decide la litis con el alcance de ultra o extra petita.

En la primera hipótesis, la estimación concreta del "quantum" hecho en el libelo de demanda, cuando no ha sido expresamente objetado por el demandado, es el elemento que viene a determinar la cuantía del negocio. En la segunda el incremento de petitum por condenaciones en más de lo pedido o por fuera de lo pedido sirve de tasación cuantitativa del mismo. Todavía ha ahondado más la jurisprudencia. En efecto: como existen condenaciones no precisables en cantidad si no en el momento de pagarse (tal así en el caso de la indemnización por raras o salarios caídos) se ha establecido que su monto, para la apreciación de la cuantía, es el resultante de los salarios correspondientes al tiempo transcurrido entre el día de la terminación del contrato y el día de la presentación de la demanda.

En cuanto a las costas del proceso, con las cuales se intenta acrecer el monto de la cuantía, ha sido uniforme doctrina sostenida antes por el Tribunal Supremo del Trabajo y mantenida ahora por la Sala Laboral de la Corte, que no deben tenerse en cuenta para determinar dicha cuantía, "por no ser petición principal, sino una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción", (auto del 8 de mayo de 1956), y porque la condenación en ellas procede en los casos

previstos por la ley, aun cuando no haya sido solicitada en los libelos de demanda o respuesta.

Aplicando las normas jurisprudenciales a que se ha venido haciendo referencia, se estima bien denegado el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia del Tribunal respectivo, por ser la cuantía del negocio inferior a cuatro mil pesos (\$ 4.000.00), cifra fijada para otorgarlo, según el artículo 9º del Decreto Legislativo número 1.762 de 1956.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá D. E., febrero diez y nueve de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Doctor Jorge Vélez García)

Se va a resolver el recurso de hecho interpuesto mediante apoderado, por la empresa "Tostadora Mahoma S. A.", en razón de que le fue denegado el recurso de casación propuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín —Sala Laboral— el día 10 de junio de 1957 en el juicio seguido por el señor Egdunio Borges Yanes contra la recurrente.

Del texto de la demanda se colige: el señor Borges Yanes pidió que se declarara en juicio que la demandada debía al actor la suma de \$ 3.400.33 por concepto de sueldos no pagados, auxilio de cesantía y primas de servicio, "mas los intereses de esta suma, y las costas y gastos" del juicio (folio 3 de las copias). Al celebrarse la segunda audiencia de trámite presentó una enmienda de su demanda iniciat en el sentido de solicitar además la indemnización por falta de pago o salarios caídos a que se refiere el artículo 65 del C. S. del T. Admitida ilegalmente por el juzgador a-que,

el Tribunal Superior de Medellín, al resolver la apelación que sobre este aspecto de la litis interpuso la parte demandada, revocó el auto del inferior y en su lugar dispuso negar la admisión de la reforma introducida a la demanda, con base en lo dispuesto por el artículo 23 del Decreto 2.158 de 1848.

El juez de primera instancia desató la controversia mediante fallo proferido el 14 de mayo de 1957, y condenó a la empresa "Tostadora Mahema S. A." a pagarle al demandante Borges Vares las siguientes cantidades:

"a) La suma de tres mil pesos (\$ 3.000.00) por concepto de salarios debidos.

"b) La cantidad de doscientos cincuenta pesos (\$ 250.00) por concepto de cesantía.

"c) La suma de doscientos cincuenta pesos (\$ 250.0) por concepto de primas de servicios" y, "salarios caídos a razón de diez y seis pesos con sesenta y seis centavos (\$ 16.66) diarios desde el 29 de septiembre de 1956 hasta la fecha en que se efectúe el pago de las prestaciones reconocidas", como también, a pagar las costas y los gastos del juicio.

La empresa demandada apeló de la providencia anterior y el 10 de junio de 1957 el Tribunal mencionado confirmó parcialmente el fallo en el sentido de absolver a aquélla de la indemnización por mora (salarios caídos) que había sido obligada en la primera instancia, y mantener las demás condenaciones, las cuales ascendieron a la suma total de \$ 3.500.00.

La empresa interpuso el recurso de casación contra la providencia anterior. Pero como el Tribunal considerara que había motivo de duda acerca de la cuantía, antes de concederlo dispuso que se estimara aquélla por un perito. Este la apreció inicialmente en \$ 3.891.55 y, luego, atendiendo la solicitud de ampliación del dictamen formulada por la parte demandada, la tasó en \$ 3.908.17. El Tribunal decidió no conceder el recurso de casación por ser la cuantía del negocio inferior a \$ 4.000.00 cifra fijada para otorgarlo según el artículo 9º del Decreto Legislativo número 1.762 de 1956.

Finalmente, la demandada pidió reposición de la providencia anterior y en subsidio demandó la expedición de las copias pertinentes para sustentar ante la Corte Suprema —Sala Laboral— el recurso de hecho. El Tribunal no repuso su providencia y ordenó compulsar las copias con el objeto pretendido.

Sostiene el recurrente: "1º.—El actor pide en su demanda que la sociedad sea condenada al pago

de la suma de \$ 3.408.33 moneda legal, más los intereses de esta suma, las costas y gastos del juicio. El Juzgado 2º en la sentencia de primer grado hace la siguiente condenación: salarios debidos, \$ 3.000.00 pesos cesantía, la suma de \$ 250.00 pesos; y prima de servicios, \$ 250.00 pesos. Por este aspecto (sic) es decir, por salarios debidos, prima y cesantía, el total asciende a \$ 3.500.00 pesos. En enero 22 de 1957 el actor había corregido la demanda solicitando salarios caídos; y aunque tal corrección de la demanda no fue admitida, el mismo Juzgado amplió la condenación anterior al pago de salarios caídos a razón de \$ 16.66 diarios "desde el 29 de septiembre de 1956 hasta la fecha en que se efectúe el pago de las prestaciones reconocidas en esta sentencia". Condenó, además, el citado Juzgado a pagar las costas y gastos del juicio.

"2º.—Si tomamos como base el interés jurídico de la acción, las cuentas son como sigue: (sic) \$ 3.408.33 m. l. más los salarios caídos "desde septiembre 29 de 1956. . . .", o sea la suma de \$ 466.48 pesos m. l. lo que nos da un subtotal de \$ 3.874.81 m. l. Si a esto le agregamos los intereses a razón de \$ 14.35 al mes hasta el mes de mayo, fecha de la sentencia, nos daría un total parcial de \$ 3.989.61 m. l. Y si le agregamos las costas, factor éste que tampoco fue reformado por la sentencia de segunda instancia, es lógico que el valor del interés jurídico para recurrir sería y es superior a los \$ 4.000.00 pesos que exige la Ley.

"3º.—Pero si ampliamos más el caso y tomamos como base la condenación del señor Juez del conocimiento en primera instancia, tendríamos: \$ 3.500.00 pesos mas los salarios caídos hasta la fecha de la presentación de la demanda, es decir, hasta el 27 de octubre de 1956, fecha en que fue repartida al Juez 2º del Trabajo, un subtotal de \$ 3.966.48 m. l. Y si le agregamos los intereses de esta suma, mas las costas (sic) y gastos del juicio, es lógico concluir que la cuantía, por este aspecto, sería superior a los \$ 4.000.00 m. l.

"4º.—Si el Juez, de conformidad con el artículo 50 del C. de P. Laboral, puede fallar extra y ultra petita, es lógico que si tal condenación se produce en uno de estos casos el interés económico del actor queda amparado por esta aspecto condenatorio. Ahora bien: si la condenación del Juez extra petita se hizo por el conocimiento que tuvo de la reforma de la demanda y aunque ella no fue admitida no deja de tener un carácter esencial esta condenación para determinar cuál es el valor económico de la acción. Y si tal condenación se hizo sin tener en cuenta para nada dicha pe-

ción reformativa de la demanda, entonces habrá de liquidarse su valor en la forma como fue pronunciada en la sentencia, es decir a razón de \$ 16.66 diarios a partir de septiembre 29 de 1956 hasta que se haga el pago. Y en cualquiera de los dos sentidos que se haga la liquidación, su valor será superior a \$ 4,000.00 pesos M. L."

"5ª—El señor perito que fue designado por el H. Tribunal para el avalúo del interés económico del actor para los de determinar si era viable o no el recurso intentado por mí, cometió un error de apreciación, pues liquidó los salarios caídos a razón de \$ 16.66 al día, cuando en realidad el demandado (sic) afirma que ingresó a la sociedad en marzo 28 de 1956 y se desvinculó en septiembre 29 del mismo año. Es decir, que trabajó 6 meses y un día, o mejor, que durante ese tiempo debió de recibir un salario de \$ 3,016.66, o sea que diariamente devengó la suma de \$ 16.76 m. l. De manera, pues, que la indemnización por mora que él dedujo sólo asciende a la suma de \$ 283.22 m.l., cuando debió ser \$ 502.80 m.l. que es el resultado de multiplicar los días corridos desde su desvinculación de la sociedad (septiembre 29 de 1956)

HASTA la presentación de la demanda (octubre 27 de 1956, fecha en que fue admitida).

"6ª—Admitiendo, pues, el dictamen pericial, con la modificación relacionada con los salarios caídos, tendremos:

Salarios insolutos	\$ 3,100.00
Cesantía	258.33
Prima de servicios.....	250.00
Salarios caídos	502.80
Total	\$ 4,111.13

Cualquiera de los aspectos que se examine, da como resultado una cantidad mayor para efectos de determinar la cuantía del interés jurídico del actor".

Para resolver, se considera:

Ha sido reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte que para tasar la cuantía de una litis existen dos momentos procesales: a) El momento en que se traba la relación jurídico-procesal por la presentación de la demanda y la respuesta de ésta por el demandado, y b) El momento en que el juzgador decide la litis con el alcance de **Ultra o extra petit**.

En la primera hipótesis, la estimación concreta

del "quantum" hecho en el libelo de demanda, cuando no ha sido expresamente objetado por el demandado, es el elemento que viene a determinar la cuantía del negocio. En la segunda, el incremento del petitum por condenaciones en más de lo pedido o por fuera de lo pedido sirve de tasación cuantitativa del mismo. Todavía ha ahondado más la jurisprudencia. En efecto: como existen condenaciones no precisables en cantidad si no en el momento de pagarse (tal así en el caso de la indemnización por mora o salarios caídos) se ha establecido que su monto, para la apreciación de la cuantía, es el resultante de los salarios correspondientes al tiempo transcurrido entre el día de la terminación del contrato y el día de la presentación de la demanda. En cuanto a las costas del proceso, con las cuales la recurrente también intenta acrecer el monto de la cuantía, ha sido uniforme doctrina sostenida antes por el Tribunal Supremo del Trabajo y mantenida ahora por la Sala Laboral de la Corte, que no deben tenerse en cuenta para determinar dicha cuantía, "por no ser petición principal, sino una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción", (auto del 8 de mayo de 1956), y porque la condena en ellas procede en los casos previstos por la ley, aun cuando no haya sido solicitada en los libelos de demanda o respuesta. En el asunto propuesto, la apreciación de la cuantía debe hacerse en el segundo momento procesal, por cuanto el juzgador de primer grado desahó la controversia mediante condenaciones en más y por fuera de lo pedido. Hubo **ultra petit** en lo concerniente a prima de servicios (el demandante había pedido \$ 125.00 y el juez obligó a la demandada a pagar \$ 250.00), y hubo **extra petit** en la condena por indemnización moratoria (el demandante había solicitado intereses, y el juzgador condenó a la demandada en salarios caídos).

Aplicando las nociones jurisprudenciales a que se ha venido haciendo referencia, se colige que para la valoración de la cuantía en este negocio deben tenerse en cuenta los siguientes elementos de juicio:

- Por sueldos debidos el demandante solicitó la cantidad de \$ 3,033.33. Aunque el juzgador de primer grado sólo condenó a \$ 3,000.00 —menos de lo pedido—, esta partida debe mantenerse como fue apreciada por el demandante sin haber sido objetada por el demandado, o sea\$ 3,033.33
- Por Cesantía el demandante pidió \$ 250.00 y el juez condenó a la deman-

dada por la misma cantidad, o sea...\$	250.00
c) Por prima de servicios el demandante exigió la cantidad de \$ 125.00, pero el Juez de primer grado condenó a la demandada, con alcance de ultra petita, en \$ 250.00 o sea	\$ 250.00
d) El demandante solicitó intereses, y el juez condenó a la sociedad demandada en extra petita a los salarios caídos, los cuales deben tasarse, para efecto de apreciar la cuantía, según lo antes dicho, sólo en lo que corresponden al tiempo que transcurrió entre la desvinculación laboral y la presentación de la demanda. Entre el 29 de septiembre y el 27 de octubre de 1956, fechas de la desvinculación y de la presentación de la demanda, en su orden, transcurrió un término de 28 días. El sueldo era de \$ 500.00 mensuales, lo que equivale a \$ 16.66 por día, o sea (16.66 X 28)	\$ 466.48

Cuantía del negocio\$ 3.999.81

Todo lo anterior demuestra que no es procedente el recurso.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral— declara BIEN DENEGADO EL RECURSO DE CASACION, interpuesto por el apoderado de la sociedad "Tostadora Mahoma S. A." contra la sentencia proferida el 10 de junio de 1957 por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, en el juicio ordinario de trabajo promovido por el señor Egdunio Borges Yanes contra la recurrente.

Comuníquese lo resuelto al Tribunal Superior de Medellín para que conste en autos.

Cópiese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiría C.—
Luis Fernando Paredes—Jorge Wilcox García—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

OBJETO DEL RECURSO DE CASACION.—TECNICA.—DEMANDA.—FORMULACION DE LOS CARGOS.

Esta Superioridad, en repetidas ocasiones y de acuerdo con los preceptos legales y la doctrina de los expositores, ha dicho que el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, sometido en su formulación a una técnica especial, sin cuya observancia no resulta estimable.

Después de verificar un detenido estudio del escrito de la parte recurrente, es incontestable que no puede menos de llegarse a la evidente conclusión de que él no constituye una acusación, que pueda considerarse como "demanda de casación".

En efecto, carece de ordenación lógica, clara y breve de los razonamientos para fundamentar el cargo; de la indicación precisa de las causales y del concepto en que se estima haber sido violada la ley, si fue en forma directa o indirecta; ni contiene la indicación singularizada y precisa de las pruebas que se suponen mal apreciadas y que condujeran a configurar un error de hecho evidente, ni hace la demostración del error de hecho en que incurrió el sentenciador; ni indica cuál fue la prueba que dejó de apreciarse por el Tribunal, con medio conducente de violación de la ley sustantiva. El cargo formulado, tampoco expresa con precisión el propósito que persigue el recurrente, o sea el alcance de la impugnación.

En tales condiciones no es posible delimitar, como tiene que serlo, la esfera de acción dentro de la cual deba realizar, esta Corporación, su inspección sobre el "juicio de derecho", contenido en la sentencia del Tribunal de Medellín", para precisar la existencia o inexistencia de una norma abstracta de la ley y sobre su aplicabilidad o no aplicabilidad al caso concreto", para lograr el fin u objeto principal y sustancial de este recurso extraordinario, que no puede ser otro que el de obtener el reinado constante de la ley, de su texto y de su espíritu, su actuación en toda la extensión de su soberanía, la unidad y rectitud de sus aplicaciones, o sea, unificar la ju-

risprudencia nacional de trabajo, como reza la disposición normativa que consagra el recurso de casación.

No es posible, por las graves deficiencias anotadas, coordinar el entendimiento del cargo en algún concepto claro o preciso, para producir la confrontación que él procura entre la ley y la sentencia recurrida. Por las mismas razones y en lo que añade a la cursión de fondo, debe decidirse que el cargo no satisface las condiciones legales del recurso.

Por ello resulta que el escrito del recurrente constituye una simple alegación de instancia, inestimable en casación, según lo ha expresado reiteradamente la jurisprudencia, no sólo por razones de doctrina, sino también porque así lo prevé y contempla en forma especial el Código Procesal del Trabajo.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—(Magistrado ponente: doctor Luis Fernando Parides A.)—Bogotá, D. E. veinte de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho:

Por libelo de fecha 5 de agosto de 1955, la señora Marta Olga Cañas viuda de Arias, por medio de apoderado, demandó al Departamento de Antioquia, representado por el señor Gobernador de ese Departamento para que, previos los trámites del juicio ordinario de trabajo que debería surtirse también con citación del señor Superintendente del Ferrocarril de Antioquia, se condene a la entidad demandada a pagarle la suma de tres mil novecientos veinte pesos con diez centavos (\$ 3.920.10), o la mayor que correspondiera y se probare, por concepto de seguro de vida doblado (reajuste), y el valor de las costas que causare el juicio".

Los hechos en que se fundamentó la acción, fueron los siguientes:

"1.º—El señor Francisco Luis Arias Hernández trabajó al servicio del Departamento de Antioquia, en su empresa Ferrocarril de Antioquia, desde el diez y nueve (19) de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho (1948) hasta el cinco (5)

de mayo de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954).

"2º—En la última fecha mencionada, es decir el 5 de mayo de 1954, Arias Hernández falleció al servicio de dicha empresa y a consecuencia de accidente de trabajo.

"3º—El último cargo desempeñado por el ex-trabajador fallecido fue el de Caporal de Freneros, y el salario el que estableceré oportunamente.

"4º—El mismo día de ingresar a la empresa del Ferrocarril de Antioquia se expidió a Arias Hernández la póliza o certificado sobre seguro de vida número 1.723 de 10 de mayo de 1948, en la cual figura como beneficiaria principal de dicha prestación mi mandante, designada expresamente como tal por el trabajador, y como beneficiarios subsidiarios, para el caso de fallar la principal, los hijos.

"5º—Mi mandante, esposa legítima del trabajador fallecido, inició y adelantó la correspondiente reclamación administrativa ante la Oficina de Asuntos Sociales del Ferrocarril de Antioquia, sin que hubiera sido resuelta oportunamente, por lo cual debe considerarse debida y legalmente agotada la vía administrativa. Posteriormente mi mandante inició y adelantó juicio ordinario contra el Departamento de Antioquia, tendiente a cobrar el reajuste de la prestación de seguro de vida, puesto que administrativamente sólo le había sido reconocida una parte (seguro de vida simple), en tanto que la viuda pretendía tener derecho —y aún pretende tenerlo— al seguro de vida doblado, por haber ocurrido el fallecimiento a consecuencia de un accidente de trabajo. El Tribunal del Trabajo de Medellín resolvió dicho juicio en segunda instancia, por medio de sentencia en la cual declaró probada la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandante, puesto que en su sentir la señora Cañas viuda de Arias no podía jurídicamente demandar la prestación de seguro de vida (reajuste) para la sucesión, sino que tenía que hacerlo para ella (mi mandante) directamente.

"6º—La muerte del Caporal Arias Hernández ocurrió en la fecha atrás mencionada en el punto denominado "La Tabla", situado entre las estaciones de "Monos" y "Pavas", en momento en que desempeñaba las funciones propias de su cargo, por causa y con ocasión del trabajo y reuniéndose las demás condiciones y elementos que configuran jurídicamente el accidente de trabajo".

En cuanto a derecho citó como aplicables la Ley 133 de 1931, 166 de 1941, 6ª de 1945, 64 de 1948)

artículo 11 y los Decretos 2.127 de 1945, 1.603 de 1945, 2.767 de 1945 y 2.348 de 1942.

El Departamento de Antioquia se opuso a las pretensiones de la demandante, aceptando algunos hechos, pero afirmando que no aparecía configurado jurídicamente un accidente de trabajo, alegando como valederas las siguientes razones:

"Que Francisco Luis Arias murió cuando se encontraba prestando servicio activo en el Ferrocarril es un hecho que nadie osa negar. Lo mismo que su muerte fue accidental, es decir, ocasionada por factores ajenos a su voluntad (que tal vez no a su imprudencia) e inesperada. Pero el hecho, aceptando que fuera imprevisto era o no previsible? Y adviértase aquí que una de las normas dadas a este respecto, en el caso que estudiamos, es la de que no se proceda a desenganchar los vagones antes de que el tren haya detenido su marcha. La Empresa advierte, la Empresa exhorta, la Empresa previene. Si a pesar de eso el trabajador insiste en su desobediencia imprudente y sufre las consecuencias, ¿a culpa es de la primera o del segundo? Además, ¿qué debe entenderse por "falta grave o intencional" del trabajador? No es acaso su culpa, en sus distintos factores de impericia, imprudencia, imprevisión o negligencia la que constituye esa falta grave? Descartemos la intencional. No hay tampoco falta grave entendida como la entendimos?. Estamos de acuerdo la demandante y el suscrito, en las causas físicas que ocasionaron la muerte del trabajador Arias. Pero estos hechos, a su vez que causa tuvieron? Alega el demandante que tipificaron, por lo repentinos e imprevistos, un accidente de trabajo. Sostengo, en cambio, que éste no está claramente configurado".

La parte demandada propuso la excepción de "inexistencia de la obligación" por considerar que no estaban reunidas las condiciones requeridas por la Ley 6ª de 1945 para configurar el accidente de trabajo y por quedar en esta forma carente de causa la solicitud por reajuste del seguro de vida del señor Arias, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 64 de 1944, en su inciso 2º.

Tramitada la controversia, el Juzgado tercero del trabajo de Medellín, que fue el del conocimiento, la desató absolviendo al Departamento de Antioquia de los cargos formulados en la demanda.

Contra esta providencia interpuso recurso de apelación el apoderado de la demandante y habiéndose surtido ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín los trámites legales, esta entidad la revocó en todas sus partes por sentencia

de 10 de diciembre de 1955, por la cual se condena al Departamento de Antioquia a pagarle a la señora María Olga Cañas viuda de Arias la suma de \$ 3.920.10 por concepto de seguro de vida del señor Francisco Luis Arias Hernández.

La sentencia anterior fue recurrida en casación por el apoderado del Departamento de Antioquia y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma, va a decidirse mediante el examen de la correspondiente demanda y del escrito del opositor.

EL RECURSO

El recurrente, en un solo cargo, acusa la sentencia del Tribunal "por error de hecho evidente en la apreciación de unas pruebas y en la no apreciación de otra, con lo cual se violaron: el artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo, el inciso 3º del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 19 de la Ley 76 de 1920 sobre Policía de Ferrocarriles".

El recurrente para fundamentar el cargo, se expresa así:

"Y surge esta pregunta: ¿era imprevisto el hecho del desenganche en momentos en que el tren estaba en marcha? No. En el expediente hay multitud de pruebas en que consta que la Empresa era tenaz en exigir a los trabajadores respectivos, en este caso el Caporal, que no desengancharan estando el tren en movimiento. Y Arias desenganchó cuando el tren se movía. Para qué citar pruebas si la sentencia lo expresa en estas palabras categóricas, copiadas atrás: 'hay que aceptar que el Caporal Arias fue quien desenganchó el tren, y que lo hizo cuando éste se hallaba en movimiento, desatendiendo así las órdenes y el reglamento de la empresa'. ¿Para qué más? El hecho era por demás previsible, y Arias obró imprudentemente, exponiéndose así a perder la vida, como la perdió.

"Pero la sentencia recurrida, que acepta los hechos culposos, trata de disculparlos y entra a hacer examen de pruebas, expresando: los testigos, por simples inferencias manifiestan que en verdad la culpa del trabajador fue la que determinó la muerte. Tal hipótesis es ciertamente muy razonable. Si lo es, a qué buscar entonces argumentos exculpativos, tan faltos de razón y de mérito, como este:

"En el oficio de caporal de freneros, cuyos deberes son los de enganchar y desenganchar los vagones... el riesgo profesional es mucho mayor si se lo compara con otras actividades ferroviarias, por lo cual se debe exigir mejor prueba que

el simple indicio o la hipótesis razonable de culpa grave de la víctima".

"Se habla de 'simple indicio' cuando se acaba de leer en la sentencia que Arias desenganchó el tren en movimiento, desatendiendo órdenes de la Empresa. Si esto se dice, ¿cómo se habla después de indicio?"

"¿Y cómo se habla de hipótesis razonable cuando ya había sido aceptado por el Tribunal, como una verdad, todos los hechos que denuncian la imprudencia y desobediencia de Arias?"

"El Tribunal, ya se vio, acepta como probados los hechos. Hechos físicos, no concepciones jurídicas. No una premeditación, o una falta de destreza, o cosa parecida. No el hecho de un desenganche con desobediencia. Y a este hecho, como si se tratara de una cuestión penal en que hay motivos exculpativos, el Tribunal, que lo ha aceptado todo, rueda por el camino de las disculpas, y dice:

"El testigo Novaña supone 'que Arias perdió la vida cuando trató de aplicar los frenos faltando un ayudante, pues había sólo tres freneros cuando han debido ser cuatro'. ¿Faltaba un frenero? Pues más razón había para que Arias esperara e que el tren estuviera en quietud, antes de desenganchar".

Después de otras consideraciones similares a las transcritas anteriormente, el recurrente se expresa así:

"Pero tal vez he hablado (sic) mucho sin necesidad, en vista de lo que voy a decir:

"Ovidió el Tribunal una ley muy popular que es preciso tener en cuenta y examinar cuando de estas materias se está tratando: La Ley 76 de 1920 'sobre Policía de Ferrocarriles', ley que se expidió precisamente cuando la industria iba alcanzando gran progreso en el país.

"Como cortado a la medida, hay un texto legal en esa ley, el 19, conforme al cual en casos de siniestros, sobre todo, dice la última palabra el conductor o maquinista. Aquí lo era el señor Eduardo Uribe Vélez, quien de acuerdo con aquel artículo debía llevar un registro de todos los incidentes del viaje. Y expresa el texto legal:

"Este registro hará fe acerca de lo ocurrido en el viaje, salvo prueba en contrario".

"Después del siniestro, el conductor citado presentó sobre el viaje un informe al Jefe de Transportes de la Empresa, el cual informe se lee a folios 13 y 56 del expediente y fue copiado atrás.

"Afirma el conductor, entre otras cosas, todas importantes:

"a) Que le advirtió al Caporal que se iba a

partir el tren en 'La Tabla' y que le paraba para desenganchar, pues no le pareció prudente hacer el desenganche sin parar el convoy;

"(b) Cuando llegamos a 'La Tabla' sin parar el tren observé las señales que me indicaban que ya habían desenganchado y que podía continuar la marcha

"(c) Al llegar a la Estación de 'Pavas' observé con sorpresa que se habían quedado los freneros y me regresé a 'La Tabla' donde fui informado que el Caporal se había caído cuando trató de aplicar los frenos al tren que quedaba; y

"(d) El frenero Carlos Noraña me informó que el Caporal le dijo que diera la señal a la máquina para que continuara la marcha, y que él se dispuso a ponerle aire al tren de atrás, lo que no consiguió porque al caer le pasaron por encima dos unidades y media".

"Todo esto, lejos de estar desvirtuado, se halla confirmado en el expediente en forma indudable. Al maquinista se le hizo declarar varias veces, y en todas sus exposiciones dió fuerza a su informe de que se ha hablado. Basta ver, entre otros casos, lo que expresa a los folios 34 y 63 del expediente".

Por su parte el opositor advierte que el cargo adolece de serias deficiencias, formulando al respecto varios reparos y críticas referentes a los aspectos técnicos y formal, de que en su sentir adolece dicho libelo. Y en lo tocante a la cuestión de fondo sostiene que en el juicio aparecen establecidos plenamente los requisitos que configuran el accidente de trabajo, con las consecuencias desfavorables para la parte demandada.

Se considera:

Esta Superioridad, en repetidas ocasiones y de acuerdo con los preceptos legales y la doctrina de los expositores, ha dicho que el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, sometido en su formulación a una técnica especial, sin cuya observancia no resulta estimable.

Después de verificar un detenido estudio del escrito de la parte recurrente, es incuestionable que no puede menos de llegarse a la evidente conclusión de que él no constituye una acusación, que pueda considerarse como "demanda de casación".

En efecto, carece de ordenación lógica, clara y breve de los razonamientos para fundamentar el cargo; de la indicación precisa de las causales y del concepto en que se estima haber sido violada la ley, si fue en forma directa o indirecta; ni con-

tiene la indicación singularizada y precisa de las pruebas que se suponen mal apreciadas y que condujeran a configurar un error de hecho evidente, ni hace la demostración del error de hecho en que incurrió el sentenciador; ni indica cuál fue la prueba que dejó de apreciarse por el Tribunal como medio conducente de violación de la ley sustantiva. El cargo formulado, tampoco expresa con precisión el propósito que persiga el recurrente, o sea el alcance de la impugnación.

En tales condiciones, no es posible delimitar, como tiene que serlo, la esfera de acción dentro de la cual debe realizar, esta Corporación, su inspección sobre el "juicio de derecho", contenido en la sentencia del Tribunal de Medellín, "para precisar la existencia o inexistencia de una norma abstracta de la ley y sobre su aplicabilidad o no aplicabilidad al caso concreto", para lograr el fin u objeto principal y sustancial de este recurso extraordinario, que no puede ser otro que el de obtener el reinado constante de la ley, de su texto y de su espíritu, su actuación en toda la extensión de su soberanía, la unidad y rectitud de sus aplicaciones, o sea, unificar la jurisprudencia nacional de trabajo, como reza la disposición normativa que consagra el recurso de casación.

No es posible, por las graves deficiencias anotadas, coordinar el entendimiento del cargo en algún concepto claro o preciso, para producir la confrontación que él procura entre la ley y la sentencia recurrida. Por las mismas razones y en lo que atañe a la cuestión de fondo, debe decidirse que el cargo no satisface las condiciones legales del recurso.

Por ello resulta que el escrito del recurrente constituye una simple alegación de instancia, inestimable en casación, según lo ha expresado reiteradamente la jurisprudencia, no sólo por razones de doctrina, sino también porque así lo prevé y contempla en forma especial el Código Procesal del Trabajo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiria—Luis Fernando Paredes A. Jorge Vélez García—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EN QUE PROVIDENCIAS DE MATERIA LABORAL CABE EL RECURSO DE CASACION. — DICHO RECURSO ESTA CONSAGRADO SOBRE LA INTEGRIDAD DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS CONTEMPLADAS EN LOS ORDINALES a) Y b) DEL ARTICULO 86 DEL CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO, Y NO SOBRE CIERTOS ASPECTOS O DETERMINADOS PUNTOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA. — EL INFERIOR NO PUEDE LIMITAR EL AMBITO DE CONOCIMIENTO DEL SUPERIOR. — ES FACULTATIVO DE LA CORTE CASAR TOTAL O PARCIALMENTE O NO CASAR EL FALLO RECURRIDO

El recurso de casación en materia laboral cabe únicamente contra las providencias enumeradas en los ordinales a) y b) del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo.

Nuestras disposiciones procesales del trabajo no establecen que el recurso de casación se concede sobre ciertos aspectos o determinados puntos del fallo de segunda instancia. No, simplemente está consagrado contra las sentencias definitivas, es decir, sobre la integridad del fallo dictado.

El inferior no puede limitar el ámbito de conocimiento del Superior en un recurso, como el de casación, que es de privativo conocimiento de este último. Más aún: no puede perderse de vista que es facultativo de la Corte casar total o parcialmente o no casar el fallo recurrido. Si se aplicara otro criterio al respecto, quedaría recortada dicha facultad de casar totalmente la sentencia acusada, lo cual no puede aceptar la Corte, por tratarse de una atribución revestida de la alta jerarquía del orden público.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral—Bogotá, D. E. febrero veinticinco de mil novecientos cincuenta y ocho. — (Ponente: doctor Roberto de Zubiría).

En el presente juicio ordinario promovido por el demandante CAMILO MUÑOZ DELGADO contra "NATIONAL SCHOOLS", el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá—SALA LABORAL—, por medio de auto de fecha 4 de mayo de 1957 concedió el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada (folios 41 y 42 del cuaderno número 3), contra la sentencia de fecha abril 9 de 1957 dictada por el mismo Tribunal. La parte esencial del precitado

auto expresa: "... Como la cuantía de la demanda es superior a cuatro mil pesos (\$ 4.000.00), el Tribunal lo CONCEDE en cuanto hace relación al literal b) de la parte resolutive de la sentencia de fecha nueve de abril del año en curso, único que tiene el carácter de definitivo, y lo NIEGA en relación con el literal a) de la misma sentencia, que carece de dicho carácter....".

Admitido este recurso extraordinario por la Corte mediante auto de fecha diez y ocho de junio de mil novecientos cincuenta y siete (junio 18/57), (folio 3 del presente cuaderno), contra él ha interpuesto el recurso de reposición el doctor Eduardo Tafur Herrán, apoderado de la parte demandada, quien en escrito que corre a los folios 4 y 5 así lo solicita, manifestando que la Sala Laboral de la Corte determine que el dicho auto admisorio del recurso sea adicionado, o mejor aclarado, en el sentido de concretar la admisión en cuanto a la decisión tomada por el Tribunal Superior con referencia al literal b) de la parte resolutive de su precitado fallo, que fue lo concedido, y NO en cuanto a la integridad de la misma.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

El recurso de casación en materia laboral cabe únicamente contra las providencias enumeradas en los ordinales a) y b) del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo.

Nuestras disposiciones procesales del trabajo no establecen que el recurso de casación se concede sobre ciertos aspectos o determinados puntos del fallo de segunda instancia. No, simplemente está consagrado contra las sentencias definitivas, es decir, sobre la integridad del fallo dictado. La providencia objeto del recurso de casación en el presente juicio constituye una verdadera sentencia definitiva porque todo lo que en ella se resuelve son cuestiones de fondo y principales del juicio. Es incuestionable que el Tribunal sentenciador para declararse incompetente tuvo necesi-

dad de realizar el análisis del contrato de trabajo que vinculó a las partes.

Además de lo anterior, existe otro poderoso argumento para no aceptar la solicitud del reposicionista, o sea, que el Inferior no puede limitar el ámbito de conocimiento del Superior en un recurso, como el de casación, que es de privativo conocimiento de este último.

Más aún, no puede perderse de vista que es facultativo de esta Corporación casar total o parcialmente o no casar el fallo recurrido. Si se acogiera la tesis del reposicionista, quedaría recordada la anotada facultad de casar totalmente la sentencia acusada, lo cual la Corte no puede ap-

tar por tratarse de una atribución revestida de la alta jerarquía del orden público.

Por lo expuesto, **NO SE ACCEDE** a la reposición del auto de fecha 18 de junio de 1957 dictado por esta Sala, solicitada por la parte demandada-opositora.

Cópicose, notifíquese e insértese en la **GAGETA JUDICIAL**.

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubirá C.—
Luis Fernando Pardeñas A.—Jorge Vélez García—
Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES DEBIDAS A LA TERMINACION DEL CONTRATO. — EL CUMPLIMIENTO DE ESTA OBLIGACION NO TIENE CONDICION ALGUNA Y MENOS LA MANIFESTACION PREVIA DEL MOTIVO DE RUPTURA UNILATERAL DEL CONTRATO. — TERMINACION DEL CONTRATO POR ABANDONO DE SUS LABORES POR EL TRABAJADOR. — VIOLACION DIRECTA DE LA LEY.

1.—La violación directa de la ley tiene lugar generalmente, cuando se aplica la norma a un hecho inexistente o se niega a aplicarla a un hecho existente, plenamente demostrado en el proceso.

2.—El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo regula la situación en que puede colocarse el patrono cuando a pagar los salarios y prestaciones debidos al trabajador a la terminación del contrato, se ve sancionado con la obligación indemnizatoria a su cargo de pagar al asalariado una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, salvo los casos exceptivos, allí contemplados, de retención autorizada por la ley o por convención de las partes.

Si el derecho del trabajador para reclamar del patrono los salarios y prestaciones debidos a la terminación del contrato, es cierto, indiscutible, es decir, no se controvierte la existencia de la obligación, o se controvierte sin razones valideras, el pago debe hacersele inmediatamente que se termina el contrato de trabajo, por exigirlo así el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Toda renuencia injustificada en el patrono se identifica con su mala fe, que le acarrea la sanción prevista en la norma citada.

Si no hay acuerdo respecto al monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibir, el patrono para liberarse de la sanción indemnizatoria por el retardo, tiene el medio, que la misma ley le franquea, de efectuar la consignación de la suma que confiere haber, ante el Juzgado del Trabajo o ante la primera autoridad política del lugar, mientras la justicia del Trabajo decide la controversia.

3.—La obligación del patrono de pagar los salarios y prestaciones debidos al trabajador, y la facultad de efectuar la consignación, en los casos previstos por el artículo 65 del Có-

digo Sustantivo del Trabajo, para no incurrir en la sanción allí contemplada, no puede condicionarse a la demostración, por parte del trabajador, de falta de culpa o de negligencia, o de rechazo en recibir, ni menos a que se haya cumplido previamente por la parte que termina unilateralmente el contrato con la obligación de manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de la terminación, conforme al ordenamiento del artículo 66 de la misma obra, porque esta exigencia no la contempla la norma contenida en el artículo 65 citado, y porque, además, el artículo 66 regula otros aspectos de la ejecución del contrato de trabajo, cuya omisión, salvo en el caso de que exista cláusula de reserva, puede situar la terminación del contrato fuera del terreno legal y exponer a quien la efectuó a los reconocimientos indemnizatorios por la ruptura ilícita.

4.—El abandono del trabajador a sus labores, sin justa causa de impedimento, o sin permiso del patrono, excepto en los casos de huelga, podría constituir una violación grave de las prohibiciones especiales que incumben a éste, y que permitiría la terminación del contrato, por decisión unilateral del patrono; si éste hace uso de esta facultad y termina así la relación laboral, surge también la obligación que impone al patrono el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de pagar los salarios y prestaciones debidos al trabajador, o la facultad de efectuar la consignación, para liberarse de la sanción allí prevista.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, veintiocho de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Luis Fernando Paredes A.)

Nona Moreno de Rodríguez demandó por medio de apoderado a María Antonia Leguizamón de Arenas y Odilia Leguizamón, para que por los trámites de un juicio laboral fueran condenadas a pagarle, en forma solidaria, la suma de dos mil ciento cincuenta y nueve pesos con noventa y seis centavos (\$ 2.159.96) o la que resultare demostrada en el juicio por concepto de cesantía y el valor correspondiente a la indemnización por mora en el pago de esa prestación social. Solicitó, además, la condenación en costas.

Según los hechos del libelo la señora de Rodríguez sirvió para las demandadas, en virtud de contrato verbal de trabajo, desde el 15 de septiembre de 1947 hasta el 27 de noviembre de 1954, en labores de confección de ropa fina para señoras, mediante una remuneración de \$ 300.00 mensuales. Las demandadas no le han pagado el valor de las prestaciones sociales causadas por el contrato indicado no obstante que en repetidas ocasiones han sido reclamadas, aun con intervención de la Oficina del Trabajo.

En derecho se invocaron los artículos 22, 23, 24, 65 y 249 y concordantes del CST y el Código de la materia para el procedimiento.

Las demandadas se opusieron a las pretensiones anteriores, manifestando la señorita Leguizamón no haber sido nunca patrona de la actora pues ella no es la dueña del taller en donde ésta prestó sus servicios, y la señora de Arenas negando todos los hechos y alegando tener un capital inferior a \$ 20.000.0.

Tramitada la controversia el Juzgado 7º del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, la desató en fallo de 24 de marzo de 1956 cuya parte resolutive dice así:

"1º—Declárase probada la excepción perentoria de "inexistencia de la obligación" respecto de la demandada Odilia Leguizamón, propuesta dentro de la debida oportunidad procesal, la cual ha quedado plenamente configurada para el Juzgado.

"2º.—Condénase a la señora María Antonia Leguizamón de Arenas a pagar a su demandante Nona Moreno de Rodríguez, ambas de condiciones civiles conocidas de autos, dentro del término de tres días a partir de la ejecutoria de esta providencia, las siguientes cantidades:

"a) Por concepto de auxilio de cesantía, la suma de dos mil ciento cincuenta y nueve pesos con noventa y nueve centavos (\$ 2.159.99) moneda corriente;

"b) Por concepto de indemnización por falta de pago oportuno de la prestación anterior, la suma

de dos mil cuatrocientos cuarenta pesos (\$ 2.440.) moneda corriente.

"3º.—De las sumas por las cuales se condena en los apartes a) y b) del numeral 2º de la parte resolutive de esta providencia, deberá descontarse la suma de trescientos pesos (\$ 300.00) consignada por María Antonia Leguizamón de Arenas en el Juzgado Primero del Trabajo de este Circuito Judicial, a órdenes de su demandante Nona Moreno de Rodríguez.

"4º.—Condénase en costas a la parte demandada representada por la señora María Antonia Leguizamón de Arenas. (Decreto 0243 de 1931)".

Por apelación del apoderado de las demandadas subió el negocio al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que, en fallo de 29 de mayo del mismo año, reformó la sentencia de primer grado, en el sentido de reducir la condena por cesantía a la suma de \$ 1.080.00, confirmando en todo lo demás. Declaró sin lugar a costas en la segunda instancia.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación el apoderado de las demandadas y habiéndoselo concedido el ad-quem, admitido y tramitado en legal forma, se va a resolver mediante el examen de la respectiva demanda y del escrito de oposición.

LA DEMANDA DE CASACION

Persigue el quebrantamiento parcial del fallo de segunda instancia en cuanto condenó por los extremos de salarios caídos y cesantía, para que en su lugar se reforme lo referente al primero en el sentido de que con anterioridad a la vigencia del Código Sustantivo del Trabajo (1º de enero de 1951), las empresas de capital inferior a \$ 10.000.00 no estaban obligadas a pagar por ese concepto el valor de 15 días de salarios por cada año de servicios, como lo estatuye el Código indicado y como fue resuelto por el ad-quera al computar ese lapso de la vinculación contractual; y para que se revoque la condena sobre indemnización por mora.

Para estos efectos formula dos cargos que se estudiarán en el orden que la Sala considera más lógico.

Segundo cargo.—Acusa la sentencia de ser violatoria de modo directo del artículo 252 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación de su numeral 3º que establece que a los trabajadores que antes del 1º de enero de 1951 tuviesen restringido el derecho a cesantía, se les debe

liquidar esa prestación de acuerdo con las leyes vigentes hasta esa fecha:

Alega que: en el caso de autos se demostró que la demandada tiene un patrimonio gravable inferior a \$ 10.000,00 y por lo tanto sólo debía pagar por auxilio de cesantía para el lapso de servicios anterior a dicha fecha (1º de enero de 1951) lo correspondiente a tres jornales por año, conforme a los artículos 8º, 9º y 10º del Decreto 1.160 de 1947. Sin embargo la sentencia, sin razón alguna, la condenó a pagar por todo el tiempo servido una cesantía equivalente a 15 días por año, cuando esta reglamentación sólo opera para el servicio prestado a partir del 1º de enero de 1951 y el anterior debió de liquidarse en la forma dicha, de tres jornales por año de servicio. En consecuencia la condenación relativa al tiempo últimamente expresado adolece de error que debe corregirse.

A su turno, el opositor alega que la labor de la demandante consistía en el corte y confección de ropa fina para mujeres, lo que necesariamente exige preparación técnica y estudios especializados por lo cual no puede clasificársela en los textos 8º, 9º y 10º invocados por el recurrente sino en el artículo 3º del mismo decreto 1.160 de 1947; y que además, para que prevaleciera la tesis de la acusación habría sido necesario establecer cuál era el patrimonio gravable de la demandada en 31 de diciembre de 1950.

Se considera.

La apreciación del *ad-quem* sobre el punto en examen, aunque presentada de modo sintético, advierte que "la demandante no puede contarse entre aquellos trabajadores que tuvieron restringido el derecho a cesantía". Lo anterior significa que para el Tribunal la señora Nona Moreno de Rodríguez no tenía la condición de obrero a quo el artículo 8º del Decreto 1.160 de 1947 concedió el derecho de cesantía con las restricciones que procura el recurso, sino de empleada con la plenitud que contempla el artículo 7º del mismo decreto. Tal entendimiento implica una cuestión probatoria que sólo puede revisarse por la vía del error de este orden, no señalada por el recurrente. Y si éste piensa que aún para esa situación las reglas aplicables ordenan lo que él sostiene, el examen debió proponerse sobre la interpretación de aquellos preceptos del decreto citado. Pero no se puede en el caso a estudio, hablar de la violación directa del artículo 252 del Código Sustantivo del Trabajo que predica el cargo, pues no se trata de que el fallador lo hubiese entendido mal, o hubiese tenido un errado concepto de su texto

a consecuencia de lo cual no se aplicó o se lo hizo indebidamente, sino de que no lo estimó aplicable porque las probanzas no le establecieron que la demandante tuviese restringida su cesantía, en la forma ordenada por el decreto 1.160 de 1947, para el lapso anterior al 1º de enero de 1951 y por lo tanto no puede argumentarse violación directa de la ley, pues ello tiene lugar generalmente, cuando se aplica la norma a un hecho inexistente o se niega a aplicarla a un hecho existente, plenamente demostrado en el proceso.

Con todo, si la acusación no adoleciera del defecto de planteamiento que acaba de anotarse, precisaría decir que la prueba sobre el capital de la demandada no se refiere al año de 1950 y que tratándose de un régimen exceptivo como es el que pretende el recurrente, a él le correspondía su debido establecimiento, para la época anterior a la vigencia del Código Sustantivo del Trabajo, conforme al numeral 3º del precepto que invoca. Lo anterior llevaría a una conclusión distinta de la del *ad-quem*, pero más gravosa para la única parte recurrente, pues obligaría a estimar que por falta de demostración de la situación respectiva, la condena para el lapso discutido debió hacerse por la regla general, y sólo del modo que regula el artículo 252 la correspondiente a su vigencia. Mas como no se puede modificar en esta forma el fallo del Tribunal por no haber sido impugnado por la trabajadora, deberá mantenerse por la Corte. Por lo expuesto no prospera el cargo.

Primer cargo.—Acusa violación directa del artículo 65 del CST, por aplicación indebida al caso controvertido.

Sostiene el recurrente que conforme al artículo 67 del CST la parte que terminó unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causa que la mueve a efectuarla. Que en el caso sub-litá está demostrado que la demandante salió a hacer uso de unas vacaciones anuales y no regresó al trabajo, ni dió razón de su determinación de no regresar, motivo por el cual la demandada siguió pagando las cotizaciones del Seguro Social en espera de su regreso, y sólo tuvo conocimiento de dicha determinación cuando le fue notificada la demanda que dió base a este proceso. Que la demandada no supo directa ni indirectamente del paradero de su trabajador hecho por el cual no podía consignar lo debido por prestaciones sociales ya que no sabía si el contrato estaba terminado o no. Y sin embargo la sentencia dice que por no haber regresado al trabajo la demandante, vencidas sus vacaciones, sin presentar siquiera

alguna excusa para justificar su falta de asistencia, "era de presumir que había resuelto no volver a continuar sus labores", lo que significa que el patrono debe consignar a todo trance el valor de las prestaciones, siempre que presuma que el trabajador ha dado por terminado el contrato de trabajo. Para el recurrente esta interpretación es equivocada pues el numeral 2º del artículo 65 habla de que si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando lo que creyese deber; pero en este caso la señora de Rodríguez ni avisó de su intención de dar por terminado su contrato, ni había despedido con ella por el valor de sus prestaciones ya que no hubo oportunidad para que se manifestara ese hecho, ni ella se negó a recibir el valor de sus prestaciones pues nunca volvió a donde su patrona, quien sólo tuvo noticia por la demanda inicial de que había terminado el vínculo de trabajo. Agrega que tan cierto es lo anterior que continuó pagando el aporte al Seguro Social. Por las razones expuestas concluye que no es posible que se sitúe a la demandada en el caso de aplicarle la drástica sanción ordenada por el fallo, a pesar de que no tuvo responsabilidad al no pagar oportunamente las prestaciones, ya que la fecha en que la trabajadora quiso terminar su contrato le era desconocida.

El opositor replica que el artículo 67 del CST nada tiene que ver con el caso controvertido pues esa disposición se refiere al fenómeno de sustitución de patronos y no a la obligación del patrono de consignar lo que considere deber por concepto de prestaciones sociales del trabajador. Pero que en todo caso la situación es muy clara porque, como bien lo dice el Tribunal, si una vez vencidas las vacaciones la trabajadora no se presentó al trabajo ni dió excusa alguna para justificar su falta de asistencia, era de presumir que había resuelto no continuar en sus labores y, por lo tanto, la demandada debió efectuar la consignación de lo que creía deber; por lo demás en el expediente no existe demostración acerca de los hechos invocados por el cargo y relativos a que la trabajadora saliese a hacer uso de unas vacaciones y no regresase al trabajo; en cambio sí existe la prueba de que la patrona no le quiso dar más trabajo "lo que determinó que mi representada se viera obligada a iniciar este juicio reclamando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que le confiere la ley".

Se considera.

Como lo anota el opositor, el artículo 67 del C6-

digo Sustantivo del Trabajo en que se inspira este ataque no se refiere a la materia desarrollada por el mismo, sino al fenómeno de la sustitución de patronos, ajeno a los supuestos de la controversia. Sin embargo, claramente se observa que se trata de un simple error de cita (por el artículo 66 de la misma obra) y esto no reviste la entidad necesaria para la desestimación del cargo por defecto técnico.

Por lo que respecta a la cuestión de fondo, al acusar la sentencia por violación directa del artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida de la misma norma, es preciso considerar que esta disposición legal regula la situación en que puede colocarse el patrono renuente a pagar los salarios y prestaciones debidos al trabajador a la terminación del contrato, de ser sancionado con la obligación indemnizatoria a su cargo de pagar al asalariado una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, salvo los casos exceptivos, allí contemplados, de retención autorizada por la ley o por convención de las partes.

Si el derecho del trabajador para reclamar del patrono los salarios y prestaciones debidos a la terminación del contrato, es cierto, indiscutible, es decir, no se controvierte la existencia de la obligación, o se controvierte sin razones valedoras, el pago debe hacerse inmediatamente que se termina el contrato de trabajo, por exigirlo así el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo. Toda renuencia injustificada en el patrono se identifica con su mala fe, que le acarrea la sanción prevista en la norma citada.

Si no hay acuerdo respecto al monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibir, el patrono para liberarse de la sanción indemnizatoria por el retardo, tiene el medio, que la misma ley le franquea, de efectuar la consignación de la suma que confiese deber, ante el Juzgado del Trabajo o ante la primera autoridad política del lugar, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

La obligación del patrono de pagar los salarios y prestaciones debidos al trabajador, y la facultad de efectuar la consignación, en los casos previstos por el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, para no incurrir en la sanción allí contemplada, no pueden condicionarse a la demostración, por parte del trabajador, de falta de culpa o de negligencia, o de rechazo en recibir, ni menos, como lo pretende el recurrente, a que se haya cumplido previamente por la parte que termina unilateralmente el contrato con la obligación de manifestar a la otra, en el momento de la extin-

ción, la causal o motivo de la terminación, conforme al ordenamiento del artículo 66 de la misma obra, porque esta exigencia no la contempla la norma contenida en el artículo 65 citado, y porque, además, el artículo 66 regula otros aspectos de la ejecución del contrato de trabajo, cuya omisión, salvo en el caso de que exista cláusula de reserva, puede situar la terminación del contrato fuera del terreno legal y exponer a quien la efectuó a los reconocimientos indemnizatorios por la ruptura ilícita.

Para sustentar el cargo expresa el recurrente que, como la trabajadora "no avisó de su intención de dar por terminado su contrato" la demandada "sólo tuvo conocimiento de su determinación cuando fue notificada de la demanda que dió base a este proceso", para concluir que no puede aplicarse la sanción indemnizatoria de pago de salarios caídos que contempla el fallo impugnado, pues lo anterior querría decir "que a todo trance el patrono debe consignar las prestaciones siempre que presuma que el trabajador ha dado por terminado el contrato". Al respecto el Tribunal Sentenciador dijo:

"Se confirma la condena relacionada con la indemnización por mora en el pago de la cesantía, porque aun cuando la demandada efectuó la consignación de lo que creía adeudar a la actora, tal hecho tan sólo tuvo lugar el dos de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco, esto es ocho meses cinco días después de la terminación del contrato de trabajo, sin que valga alegar que el no pago oportuno de la cesantía se debió a que la demandada no sabía si en realidad la actora se había retirado definitivamente del cargo que venía desempeñando, porque no es lógico aceptar que un patrono deba esperar que pasen nueve meses para cerciorarse de que la relación contractual laboral terminó por retiro voluntario del trabajador. Además, la situación de autos es bien clara porque si vencidas las vacaciones que se dice disfrutó la demandante, a partir del veintiseis de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, no se presentó al trabajo, ni dió excusa legal alguna para justificar su falta de asistencia, era de presumir que había resuelto no volver a continuar sus labores".

La Sala encuentra acertada la apreciación del fallador, pues se ostenta como contrario a toda lógica que en las circunstancias contempladas en el caso *sub-lite*, la demandada siguiese creyendo que la demandante continuaba siendo su trabajadora, no obstante haber transcurrido varios meses desde el 28 de noviembre de 1954 en que ésta

"salió a hacer uso de sus vacaciones anuales y no regresó al trabajo" hasta el 26 de julio de 1955 en que le fue notificada la demanda, en el supuesto de haber acontecido los hechos como los relata el recurrente. Estima la Sala que aun en el caso de que la trabajadora hubiese abandonado sus labores, sin previo aviso al patrono, como lo sugiere el recurrente con apoyo en el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, no por ello se modificaría la situación de derecho contenida en el fallo impugnado, pues aparte de que esto implicaría un cargo no formulado en la demanda de casación, el abandono del trabajador a sus labores, sin justa causa de impedimento, o sin permiso del patrono, excepto en los casos de huelga, podría constituir una violación grave de las prohibiciones especiales que incumben a éste, y que permitiría la terminación del contrato, por decisión unilateral del patrono; si éste hace uso de esa facultad y termina así la relación laboral, surge también la obligación que impone al patrono el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de pagar los salarios y prestaciones debidos al trabajador, o la facultad de efectuar la consignación, para liberarse de la sanción allí prevista.

El Tribunal encuentra probado, por la propia confesión de la demandada señora María Antonia Leguizamón de Arenas, al absolver las posiciones que le formuló la parte demandante en la segunda audiencia de trámite, (hojas 23 a 25 del cuaderno principal) el hecho de que el contrato de trabajo celebrado verbalmente con Nona Moreno de Rodríguez, terminó el 27 de Nvbre. de 1954. Igualmente considera establecido procesalmente que la demandada sólo efectuó la consignación de \$300.00 que creía adeudar a la actora por concepto de prestaciones sociales, el 2 de agosto de 1955 (hojas 12 del expediente). Ahora bien: la hipótesis contemplada en la disposición normativa que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo de que, al terminarse la relación jurídica laboral el patrono debe pagar al trabajador los salarios y prestaciones que le deba, so pena de incurrir en la sanción allí prevista, es la misma que tuvo en cuenta el Tribunal sentenciador, al aplicar correctamente la norma a la cuestión de hecho no discutida y comprobada de que se ha hablado antes, sin que por otra parte se haya aplicado el texto claro de la ley a un hecho que no existió o se haya desconocido el que existía demostrado en los autos. No existe quebrantamiento de la ley por aplicación indebida de la norma al caso controvertido. No prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiase, publíquese, notifíquese, insértese en la **GACETA JUDICIAL** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Arzoo—Roberto de Zubiré—Luis Fernando Parades—Jorge Vélez García—Vicente Mejía Cotto, Secretario.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

REPARTIMIENTO GENERAL DE LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES

MAGISTRADO DOCTOR SAMUEL DE SOLA
RONCALLOcontra la Nación y Texas Petroleum Com-
pany.

Juicios de petróleos de única instancia (para fallo):

(Primeros juicios).

1)—Carmen Sorzano de Quin y otros, contra la
Nación.

11)—Federico Uribe Restrepo contra la Nación.

Juicios de petróleos de única instancia
(en trámite):12)—Cía. Empresaria del Camino del Carare S. A.
contra la Nación, Ecopetrol y Cities Service.2)—José de Jesús Pulecio y otros, contra la
Nación.13)—Cía. de Inversiones Bogotá S. A. contra la
Nación.3)—Municipio de Sabanagrande contra la
Nación.14)—Cía. Empresaria del Camino del Carare S. A.
contra la Nación y Texas Petroleum Com-
pany (3º juicio).4)—María Bravo viuda de Durán y otros, contra
la Nación.

15)—Santiago Vergara Galvis contra la Nación.

5)—Lucila Avila de Suárez contra la Nación.

16)—La Nación contra The Colombian Investi-
ment Limited.6)—Ana Marya Oyuela viuda de Prada contra la
Nación.Otros juicios ordinarios de segunda instancia
(para fallo):7)—Alberto Arenas Díaz y otros, contra la
Nación.17)—Hoteles Escorial S. A. contra Departamento
de Santander.

8)—Silverio Prada contra la Nación.

Otros juicios ordinarios de segunda instancia
(en trámite):9)—Enrique Tono de la Esptiella y otros, contra
la Nación.Juicios de petróleos de segunda instancia
(para fallo):

Ninguno.

18)—Hernando Hoyos contra Departamento de
Caldas.Juicios de petróleos de segunda instancia
(en trámite):

Ninguno.

19)—Adán Betancourt Gallego y otros, contra la
Nación.Otros juicios ordinarios de única instancia
(para fallo).

20)—Manuel Orjuela y otros, contra la Nación.

Ninguno.

21)—Julio Arboleda R. contra Municipio de An-
des.Otros juicios ordinarios de única instancia
(en trámite):22)—Manuel J. Benítez Rodríguez contra la Na-
ción y otro.23)—Rafael Cadavid Correa contra Municipio de
Andes.

10)—Cía. Empresaria del Camino del Carare S. A.

24)—Jaime Isaza Cadavid contra Departamento
de Antioquia.25)—Guillermo Eastman M. contra Departamento
de Caldas.

MAGISTRADO DR. ROBERTO GOENAGA

Juicios de petróleo de única instancia
(para fallo)

Ninguno.

Juicios de petróleo de única instancia
(en trámite):

- 1)—Municipio Campo de la Cruz y otro, contra la Nación.
- 2)—Lionor Ferro de Pahud y otros, contra la Nación.
- 3)—Amalia Brandón Rebolledo y otros, contra la Nación.
- 4)—Michael Late Benedum contra la Nación.
- 5)—Inversiones Montes Ltda. contra la Nación.
- 6)—Cía. Explotadora de Petróleos S. A. contra la Nación.

(Propuesta número 468)

- 7)—Pedro Barrault contra la Nación.
- 8)—Sociedad de Barlovento Limitada contra la Nación.

Juicios de petróleo de segunda instancia
(para fallo):

- 9)—Alfredo Martín y otros, contra la Nación.

Juicios de petróleo de segunda instancia
(en trámite):

- 10)—Comunidad de Isla de los Gómez o Camargo contra la Nación.
- 11)—Municipio de San Sebastián de Buenavista contra la Nación.

Otros juicios ordinarios de única instancia
(para fallo):

Ninguno.

Otros juicios ordinarios de única instancia
(en trámite):

- 12)—José Antonio Montoya H. contra la Nación.
- 13)—Cía. Empresaria del Camino del Carare S. A. contra la Nación y Shell Cédor S. A.
- 14)—Lucila Calderón de Cuéllar contra la Nación.
- 15)—Fortunato Garcés Valencia contra la Nación.
- 16)—Departamento del Tolima c/ The Dorada Railway Company.

Otros juicios ordinarios de segunda instancia
(para fallo):

- 17)—Jaramillo Wills y Córdoba Limitada contra Departamento de Antioquia.

Otros juicios ordinarios de segunda instancia
(en trámite):

- 18)—Jorge Villamil Ortega contra la Nación.
- 19)—Cía. de Transportes Betancourt contra la Nación.
- 20)—Daniel Hernández contra Departamento de Santander.
- 21)—Juan de la Rosa Ramírez y otros, contra la Nación.
- 22)—Alfonso Orjuela Q. contra Departamento del Valle del Cauca.
- 23)—Alberto Herrera y otro, contra la Nación.
- 24)—Rogelio Sánchez Cortés contra la Nación.
- 25)—Antonio Yemal Gómez contra Departamento de Bolívar.

MAGISTRADO DOCTOR HECTOR MARTINEZ GUERRA

Juicios de petróleo de única instancia
(para fallo):

- 1)—Ana Paz Trespacios de Abello y otros, contra la Nación.

Juicios ordinarios de única instancia sobre
petróleos (en trámite):

- 2)—Luis Eduardo Roca Castellanos y otros, contra la Nación.
- 3)—Carlos Maldonado y otros, contra la Nación.
- 4)—Luis Carlos Bayuelo Baños contra la Nación.
- 5)—Sucesión de Pedro Ignacio Uribe contra la Nación.
- 6)—Olga Dávila de López contra la Nación.
- 7)—Rafael Tafur Herrán contra la Nación.
- 8)—Michael Late Benedum contra la Nación.
- 9)—José Hugo Soler V. y otros, contra la Nación.
- 10)—Rosa María Juan de Fernández contra la Nación.

Juicios ordinarios de segunda instancia sobre
petróleos (para fallo):

Ninguno.

**Juicios ordinarios de segunda instancia sobre
petróleos (en trámite):**

11)—Comunidad de Pestagua y Salamanca contra la Nación.

**Otros juicios ordinarios de única instancia
(para fallo):**

12)—Ezequiel Sánchez contra la Nación.

**Otros juicios ordinarios de única instancia
(en trámite):**

13)—Fernando Mosquera contra la Nación.

14)—Cía. Empresaría del Camino del Carare S. A. contra la Nación y Cía. Shell Cóndor S. A.

**Otros juicios ordinarios de segunda instancia
(para fallo):**

Ninguno.

**Otros juicios ordinarios de segunda instancia
(en trámite):**

15)—Fidelino Díaz y otros, contra Departamento del Chocó.

16)—León y Ernesto Preciado contra Departamento del Tolima.

17)—Rumigas Fernando Pérez Pallares Sores Limitada contra la Nación y otro.

18)—Miguel Vásquez contra la Nación.

19)—Arturo López y otros, contra Departamento de Caldas.

20)—Antonio Jaramillo contra Municipio de Andes.

21)—Alfonso Guzmán Vanegas contra la Nación.

22)—Marco Naranjo López contra Consejo de Ferrocarriles Nacionales.

23)—Pastora Mejía V. de del Valle contra la Nación.

Juicios especiales (en trámite):

24)—La Nación contra Manuel Henao O.

25)—Manuel Henríquez Castañeda contra Juez de Menores C Cens doctor Ricardo Benedetti.

MAGISTRADO DOCTOR JORGE SANABRIA

**Juicios ordinarios de única instancia sobre
petróleos (para fallo):**

1)—Manuel Caycedo Aragón y otra, contra la Nación.

**Juicios ordinarios de única instancia sobre
petróleos (en trámite):**

2)—Cía. Explotadora de Petróleos S. A. contra la Nación.

(Propuesta número 343)

3)—Roberto Taboada Baloca contra la Nación.

4)—Municipio de Sabanalarga contra la Nación.

5)—Torres y Cía. y otros, contra la Nación.

6)—Carlos J. Vargas contra la Nación.

7)—Camacho Villoria Hermanos y otros, contra la Nación.

8)—Municipio de Turbaná contra la Nación.

9)—Pedro Pablo Suárez R. contra la Nación.

10)—Comunidad de Herederos de M. A. Joy y otros, contra la Nación.

11)—Carlos Romero Armenta contra la Nación.

12)—Rosa Torres viuda de Juan y otros, contra la Nación.

**Juicios ordinarios de segunda instancia sobre
petróleos (para fallo):**

Ninguno.

**Juicios ordinarios de segunda instancia sobre
petróleos (en trámite):**

13)—Ernesto Olivares Peláez y otros, contra la Nación.

**Otros juicios ordinarios de única instancia
(para fallo):**

14)—Miguel de Germán Ribón contra la Nación.

**Otros juicios ordinarios de única instancia
(en trámite):**

15)—La Nación contra Jorge Von Lignau y otro.

16)—Manuel J. Hoyos contra la Nación.

**Otros juicios ordinarios de segunda instancia
(para fallo):**

Ninguno.

Obras judiciales ordinarias de segunda instancia
(en trámite):

- 17)—López Pumarejo y Cía. contra la Nación.
- 18)—Mario Restrepo Ochoa contra Municipio de Andés.
- 19)—Teófilo Peña Jiménez contra la Nación.
- 20)—Barbara Moncada y otros contra Departamento de Antioquia.
- 21)—Banco de los Andes contra el Municipio de Bogotá.
- 22)—Salomón Rojas contra Municipio de Tulúa.
- 23)—Herederos de Manuel M. Bula y otros, contra la Nación.

24)—Alberto Urueta contra Departamento del Atlántico.

Juicios especiales (en trámite):

25)—Alejandrino García contra Departamento de Antioquia.

Bogotá, 22 de enero de 1925.

El Presidente de la Sala de Negocios Generales,

HECTOR MARTINEZ GUERRA

El Secretario,

Jorge García Medina.

ACCION DE RESCISION POR LESION ENORME.—EN QUE CONSISTE.—ELEMENTOS CONFIGURANTES DE LA MISMA.—LA NACION NO PUEDE OPTAR POR LA RESTITUCION DE UN BIEN INCORPORADO A OTRO DE USO PUBLICO.—LOS BIENES DE USO PUBLICO SON INALIENABLES E IMPRESCRIPTIBLES.—EN QUE SE DIFERENCIAN DE LOS BIENES FISCALES.—EL DOMINIO SUI-GENERIS DE LOS BIENES DE USO PUBLICO POR PARTE DE LA NACION, NO DETERMINA LA PERDIDA DE ELLOS EN SU PODER.

1.—La acción de rescisión de la venta por lesión enorme o enorme engaño, consagrada en el Capítulo 13, Título 23, Libro 4º del Código Civil Colombiano, es la misma que con criterio objetivo denominaban los romanos la "LAESIO ULTRA DIMIDIAM", esto es, que quien hubiera vendido un inmueble por menos de la mitad de su verdadero valor, o lo hubiera comprado por más del doble, podía solicitar la rescisión del contrato. Esta acción consagrada además para la aceptación de la herencia (artículo 2.291), para la partición (artículo 1.465), y hecha extensiva para la permuta por la jurisprudencia, en interpretación del artículo 1.958 del Código Civil (Casación del 18 de mayo de 1920), la sufre el vendedor cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez la sufre cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella, siendo entendido que el justo precio ha de referirse al tiempo del contrato (artículo 1.947 del Código Civil).

2.—Son condiciones o elementos configurantes de la acción de rescisión de la venta por lesión enorme las siguientes a) Que verse sobre inmuebles y que la venta no se haya hecho por ministerio de la justicia (artículo 32 de la Ley 57 de 1887); b) Que no verse sobre ventas comerciales (artículo 218 del Código de Comercio); c) Que el engaño sea enorme (artículo 1.947, citado); d) Que no se trate de un carácter aleatorio (Casaciones, 18 de diciembre de 1929, XXXVIII, 390; 17 de agosto de 1933, XLII, 501; 10 de diciembre de 1934, XLII, bis, 73, y 22 de marzo de 1952, LXXXI, 450); e) Que después de la celebración del contrato de compra-venta no se haya renunciado la acción res-

cisoria por lesión enorme; f) Que la cosa no se haya perdido en poder del comprador (artículo 1.951) y g) Que la acción se instaure dentro del término legal (artículo 1.954).

3.—Cuando la Nación compra un inmueble destinado a la apertura de una vía pública, y posteriormente es condenada en acción de rescisión por lesión enorme, no puede optar por el extremo de restituir al vendedor el inmueble incorporado al servicio público, porque el interés prevaeciente de la comunidad impide que se le prive del privilegio de que sus miembros disfruten de las ventajas y comodidades que aquélla les proporciona en obras públicas de progreso y de vital importancia. La Sala estima, acorde con principios de derecho generalmente reconocidos y aplicados por la jurisprudencia, que en tal caso y por tratarse de un bien de uso público, el extremo aplicable con justicia y equidad, es el de ordenar que la Nación completamente al demandante el justo precio del inmueble, con deducción de una décima parte, y que le pague también los intereses legales computados desde la fecha de la demanda, hasta cuando se opere el pago. Sobre el particular son pertinentes las doctrinas de la Corte contenidas en sentencias fechadas el 20 de octubre de 1935 (G. J., número 1.904, página 95) y el 23 de mayo de 1951 (G. J., números 2.100 y 2.101, página 812), aun cuando no aluden ellas a un caso idéntico al de este juicio sino al de ocupación de inmuebles con trabajos públicos de la Nación, que por constituir obras de servicio público no se decretó, para no sacrificar el interés público al privado, la restitución, sino solamente la indemnización pecuniaria correspondiente.

4.—Los bienes de uso público, que son ta-

les por su naturaleza o por el destino jurídico que se les da, son inalienables e imprescriptibles, "mientras sigan asignados a la finalidad pública y en los términos en que esta finalidad pública le otorga", y se rigen por normas jurídicas especiales, encaminadas a asegurar cumplida satisfacción en el uso público, en lo cual se diferencian de los bienes fiscales, que constituyen el patrimonio privado del Estado y están sometidos al derecho común. De ahí que expositores como Demétilo de Buen, citada por la Corte, sostengan que el Estado no tiene sobre aquellos bienes propiedad, porque no goza de los atributos que configuran aquélla, a saber, el usus, el fructus y el abusus. En su sentir el Estado no tiene sino un derecho de administración o gestión en unos casos, y en otros una función de policía para que no se entorpezcan y se coordine el uso común. (Sent. S. de N. G., 26 de septiembre de 1943, L. 243).

Sin embargo, la misma Sala de Negocios Generales de la Corte (sent. 14 abril 1943, LV, 440) tiene sentido:

"Es evidente que el dominio fiscal, el que tiene el Estado sobre los baldíos, así como el que tiene sobre los bienes de uso público, difiere, por varios aspectos del derecho de propiedad privada. Pero igualmente, es evidente que en ciertos hechos, como la apropiación por el Estado de los productos de los bienes fiscales adjudicables, carecería de explicación si se desconoce que al Estado y demás entidades de derecho público asiste un derecho de propiedad sobre los bienes de que se trata. Derecho de propiedad SUI GENERIS, sin duda, pero innegable derecho de dominio".

3. — Estima la Sala que, aún cuando por sentido que el inmueble objeto de la acción de rescisión por lesión enorme por haberse destinado a la construcción de una vía pública es un bien de uso público, tal inmueble si continúa siendo de propiedad de la Nación demandada con dominio SUI GENERIS y, por tanto, no podrá sostenerse que se ha perdido su poder de ella como compradora, al tenor del artículo 1.951 del Código Civil, ni que el vendedor, por ende, no tiene derecho para pedir la rescisión del contrato por lesión enorme. Y es que el artículo 1.951 del Código Civil citado, no habla de bienes fuera del comercio, sino, como se

les en él, únicamente de pérdida de la cosa o de enajenación de ésta, por la salvada contemplada en el inciso segundo (2º) del mismo artículo. En tal virtud, si en estricto derecho no se pueda decir que en poder de la Nación demandada se ha perdido el bien, tampoco se podrá desconocer al demandante su derecho para el ejercicio de la acción de rescisión de la venta por lesión enorme.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—(Magistrado ponente: doctor Jorge Sanabria).—Bogotá, cinco de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

MIGUEL DE GERMAN RIBON demandó por medio de apoderado a la NACIÓN COLOMBIANA para que, con citación del Ministerio Público que la representa y previos los trámites de Ley, se hicieran contra la entidad demandada las siguientes DECLARACIONES y CONDENAS:

"PRIMERA.—Que se declare que mi representado, como vendedor, sufrió lesión enorme en el contrato de compra-venta que consta en la escritura número 2.398, otorgada el 4 de mayo de 1954 ante el Notario Primero de Bogotá, según la cual transfirió a la Nación Colombiana un inmueble cuya determinación y linderos aparecen en dicho instrumento;

"SEGUNDA.—Que se decrete, en consecuencia, la rescisión, por lesión enorme, del contrato contenido en la escritura citada en el punto anterior;

"TERCERA.—Que se declare que, con motivo de la rescisión pronunciada en contra de la Nación Colombiana, ésta puede, a su arbitrio, consentir en ella o completar en dinero efectivo, el justo precio que determinen los peritos, con las deducciones de la ley y dentro del término de quince días a partir de la ejecutoria del fallo. Se debe hacer expreso que la restitución, si por ella se optare, será previo cumplimiento del artículo 1.953 del Código Civil, ordenando la cancelación de la escritura de venta y su registro, devolviendo el bien por los linderos porque fue vendido y entregando el valor de los frutos que hubieren podido percibirse con mediana inteligencia.

"CUARTA.—Que se condene a la Nación Colombiana al pago de los intereses comerciales, sobre el justo precio establecido en autos, desde la fecha de la presente demanda y hasta cuando se haga el pago, o, en defecto de la rata anterior, al interés legal (artículo 1948, Código Civil)".

HECHOS

En nueve (9) hechos sustenta el demandante su libelo, los cuales pueden resumirse así:

El demandante Miguel de Germán Ribón transcribió por la escritura pública que menciona la declaración PRIMERA del libelo petitorio a la Nación Colombiana (Ministerio de Obras Públicas), el derecho de dominio y la posesión que tenía sobre un globo de terreno con cabida de 3.340.97 V2 que era parte de un inmueble marcado con el número 3 en el plano levantado por el Ingeniero Arteaga Hernández, cuya copia se protocolizó con la escritura número 702 de 26 de abril de 1940 de la Notaría 5ª de Bogotá, que está distinguido en la nomenclatura de esta ciudad son el número 83-29 de la Avenida 13 (Hoy paseo de los Libertadores o Autopista del Norte), en donde está ubicado y cuyos linderos en lo que se refiere a la parte materia de la compra-venta, son: "Norte, con el lote número cuatro (4) del citado plano; Sur, con propiedad que eso fue de los herederos de Antonio Izquierdo; Oriente, con la Avenida Caracas o la antigua zona del Ferrocarril del Norte; y occidente, con propiedad del vendedor, o sea con el resto del mismo lote número tres (3) del plano citado". Y la referida escritura se registró el 6 de julio de 1954 en el Libro Primero de la Oficina de Registro del Circuito de Bogotá bajo el número 12.204, habiéndose hecha también la correspondiente matrícula del predio compravendido, el cual fue adquirido a su vez por el demandante por compra que hizo con mayor extensión al doctor Francisco Urrutia Holguín, según escritura número 2.426, otorgada el 24 de noviembre de 1943 en la Notaría Quinta de Bogotá.

Afirma, pues el demandante:

Que el precio que recibió por la venta mencionada fue inferior a la mitad del justo precio del bien que vendió, refiriéndose dicho justo precio al tiempo del contrato o sea el 4 de mayo de 1954; que la Nación recibió real y materialmente el inmueble comprado y lo destinó a la construcción de: "Paseo de los Libertadores" o Autopista del Norte; que vendió el inmueble objeto del juicio ya "valorizado" por las obras de la Autopista, porque en la época del contrato la valorización dicha ya se había realizado, siendo bastante verificar que en la misma escritura de venta se dice que el vendedor deja el precio de la compra-venta para pagar, precisamente, "el impuesto de valorización con que está gravada la finca de su propiedad"; que en la época anterior a la fecha del contrato sub iudice, la Nación pagó, también por

terrenos que necesitó para la Autopista, precios que son más o menos diez veces superiores por vara cuadrada en terrenos vecinos, a pesar de que se trataba de extensiones muy grandes y que por lo mismo valían comparativa y comercialmente, menos; que el bien no se ha perdido en poder de la Entidad compradora, ya que, constituye un "bien de uso público", y que, está dentro del término para instaurar el juicio.

En derecho funda el demandante su demanda en el Libro 4º, Título 28, Capítulo 13, artículos 1.946, siguientes y concordantes del Código Civil; artículo 2º de la Ley 67 de 1943 que confirió a la Sala de Negocios Generales de la Corte las atribuciones que antes correspondían a la Sala Civil de Única Instancia; artículo 40 del Código Judicial, sobre competencia privativa de la Sala Civil de Única Instancia, para conocer de las controversias de contratos celebrados por la Nación; y Título 18, artículos 374 y siguientes y concordantes del mismo Código Judicial.

Y, por último, el demandante acompañó con su libelo petitorio los documentos públicos que adelante se analizarán.

La demanda anterior fue admitida por auto que se notificó al señor Procurador Delegado en lo Civil el día nueve (9) de julio de 1956. Y corrida el traslado legal de aquélla al señor representante de la entidad demandada, éste lo evacuó, para negar el derecho invocado y oponerse a las peticiones formuladas. En cuanto a los hechos solamente acepta el noveno, o sea, hallarse el demandante en término para instaurar la acción. En cuanto a los demás hechos, niega rotundamente que el demandante haya sufrido lesión enorme y se atiene al contenido de la escritura pública contentiva del contrato de compraventa del inmueble objeto del enorme engaño, lo mismo que a las constancias de su registro y tradición; y sin constarle las afirmaciones del demandante relativas a la entrega material del inmueble a la Nación y que éste fue vendido ya valorizado a la entidad demandada quien, por la misma época pagó por terrenos destinados a la Autopista mejores precios por vara cuadrada, confiesa sin embargo que el terreno comprado al demandante se destinó a la construcción del "Paseo de los Libertadores" o Autopista del Norte. Por último, no acepta que el bien no se haya perdido en poder de la Entidad demandada, pero conviene en que aquél constituye un "bien de uso público".

El juicio se abrió a prueba por los términos legales de los cuales solamente hizo uso el demandante, por medio de su apoderado, para pedir y

hacer practicar, las que luego también se analizarán.

Vencidos los términos probatorios, presentados los alegatos correspondientes, del señor apoderado del demandante y del señor Procurador Delegado en lo Civil, quien es de parecer que la acción intentada debe prosperar, por estar debidamente probados los extremos de la acción, y citadas las partes para sentencia sin que se observe ninguna causal de nulidad procesal que purgar previamente, a dictar dicha sentencia procede la SALA, mediante las siguientes consideraciones:

La acción de rescisión de la venta por lesión enorme o enorme engaño, consagrada en el Capítulo 13, Título 23, Libro 4º del Código Civil Colombiano, es la misma que con criterio objetivo denominaban los romanos la "LAESIO ULTRA DIMIDIAM", esto es, que quien hubiera vendido un inmueble por menos de la mitad de su verdadero valor, o lo hubiera comprado por más del doble, podía solicitar la rescisión del contrato. Esta acción consagrada además para la aceptación de la herencia (artículo 1.291), para la partición (artículo 1.405), y hecha extensiva para la permuta por la jurisprudencia, en interpretación del artículo 1958 del Código Civil (Casación del 18 de mayo de 1920), la sufre el vendedor cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez la sufre cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella, siendo entendido que el justo precio ha de referirse al tiempo del contrato (artículo 1.947 del Código Civil).

Son condiciones o elementos configurantes de la acción de rescisión de la venta por lesión enorme las siguientes: a) Que verse sobre inmuebles y que la venta no se haya hecho por ministerio de la justicia (artículo 32 de la Ley 57 de 1887); b) Que no verse sobre ventas comerciales (artículo 218 del Código de Comercio); c) Que el engaño sea enorme (artículo 1.947, citado); d) Que no se trate de un contrato de carácter aleatorio (Casaciones, 18 de diciembre de 1928, XXXVII, 390; 17 de agosto de 1933, XLI, 501; 10 de diciembre de 1934, XLI, bis, 73, y 22 de marzo de 1952, LXI, 450); e) Que después de la celebración del contrato de compra-venta no se haya renunciado la acción rescisoria por lesión enorme; f) Que la cosa no se haya perdido en poder del comprador (artículo 1951), y g) Que la acción se instaure dentro del término legal (artículo 1954).

En el caso de autos, según la sexta copia de la escritura pública número 2.398, otorgada ante el Notario Primero de Bogotá el 4 de mayo de 1954, registrada en la Oficina de Registro de II. PP. y PP. de esa ciudad el día 8 de julio del año citado (folios 1 a 4 del c. principal), escritura complementada con el certificado expedido por el señor Registrador de dicha Oficina (folios 21 y 22 del cuaderno número 2), el contrato de compraventa que por la expresada escritura se realizó entre el demandante y la Nación Colombiana versa sobre la propiedad y posesión que aquél tenía en el lote de terreno de que da cuenta el hecho primero (1º) de la demanda, siendo de advertir que el certificado del señor Registrador da cuenta también de que el lote compravendido hacía parte del marcado con el número tres (3) en el plano, con cabida de 14.056,875 V2, distinguido con el número 83-29 de la Avenida Caracas y según linderos insertos en el mismo certificado, lote éste que a su vez había adquirido el demandante Miguel de Germán Ribón por compra que hizo a Francisco Urrutia por escritura pública número 2.426, otorgada en la Notaría Quinta de Bogotá el 24 de noviembre de 1943, registrado el 20 de enero de 1944. Y consta en el certificado que la zona o lote que la entidad demandada compró al demandante con destino a la obra de la Autopista del Norte, por los mismos linderos dados en el hecho primero de la demanda, cuya cabida es de 3.340,97 V2, no ha sido enajenada por la Nación Colombiana.

Los documentos públicos antes mencionados comprueban que la acción de rescisión por lesión enorme incoada versa precisamente sobre un contrato relativo a un bien raíz o inmueble y que la compraventa del mismo no se operó por ministerio de la justicia. Consecuencialmente se desprende también, que ese contrato no es de carácter aleatorio, pues no quedó sometido a ninguna condición o contingencia de la cual dependiera su cumplimiento, como lo sería, por ejemplo, el contrato de compra de la nuda propiedad cuando el vendedor se reserva de por vida el usufructo, que no se trata de venta de cosas comerciales o lo que es lo mismo, que no es un contrato mercantil, y que dicho inmueble no se ha perdido en poder de la Nación Colombiana, ni por enajenación ni por destrucción. Y como desde la fecha de la celebración del contrato de compraventa objeto de esta demanda (mayo 4 de 1954) y la fecha de notificación del auto admisorio del libelo a la entidad demandada (9 de julio de 1956), no han transcurrido cuatro (4) años,

ni después del surgimiento del convenio el demandante ha hecho manifestación expresa de renunciar la acción de rescisión por lesión enorme, entonces, para la Sala, solamente resta analizar si en el caso de autos, el demandante, con las pruebas que adujo en las oportunidades procesales, ha logrado demostrar en forma plena la lesión enorme o el enorme engaño, de acuerdo con la ley civil, pues las demás condiciones o elementos configurantes de la acción surgen evidentes del proceso, según se deja analizado, y como se analizará más adelante respecto a la pérdida del inmueble en poder de la Nación.

Según la cláusula CUARTA de la escritura pública número 2.398 de 4 de mayo de 1954, el precio que la entidad demandada pagó al demandante Miguel de Germán Ribón por el lote de terreno con cabida de 3.340,97 V2, con destino a la construcción de la "Autopista" o "Paseo de los Libertadores", que une a Bogotá con el Puente del Común, y que según la cláusula QUINTA, la Nación ocupó con todas sus anexidades, usos, costumbres y servidumbres inherentes sin reserva alguna, fue de seis mil cuatrocientos catorce pesos con sesenta y seis centavos (\$ 6.414.66) moneda corriente, que el vendedor abonó en su totalidad al impuesto de valorización con que está gravada la finca de su propiedad, de la cual se segregó el lote compravendido, distinguida en el Registro Catastral de Bogotá, con el número Manzana A. setenta y ocho A. trece (número A-78-A-13) número treinta y ocho (número 38). Y que el demandante pagó la mayor parte del valor del impuesto de valorización que se le liquidó por el predio antes mencionado, con el producto de la venta que hizo a la entidad demandada, lo está reafirmando la Oficina Nacional de Valorización en certificado obrante al folio 9 del cuaderno principal, según el cual, el impuesto ascendió a \$ 7.209.99 moneda corriente, que el demandante pagó, según paz y salvo que se le expidió, parte en dinero y el resto, o sean \$ 6.414.66, con la venta que hizo a la Nación Colombiana de 2.135.22 metros cuadrados, de terreno, a razón de tres pesos (\$ 3.00) moneda corriente cada metro, o lo que es lo mismo, de 1.340.97 varas cuadradas.

El precio de \$ 6.414.66 moneda corriente que en el contrato de compraventa mencionado se estipuló para el expresado lote de terreno es el considerado irrito por el demandante en la época de la celebración del contrato. Y como elementos de juicio examinados a demostrar la vileza de ese precio, el mismo demandante adujo varios docu-

mentos públicos que a la vez sirvieron de fidedigna información a los señores peritos que intervinieron en la diligencia de inspección ocular pedida por aquél como prueba, a fin de obtener un justiprecio real del inmueble destinado a la Autopista del Norte y vendido a la Nación Colombiana demandada.

Entró tales documentos públicos están los siguientes:

1.—Copia del plano de los lotes de propiedad del Banco de Bogotá situados en Chapinero entre la Avenida Caracas y el Ferrocarril del Nordeste, tomada del plano que fue protocolizado con la escritura pública número 702 de 26 de abril de 1940 citada en la demanda, plano levantado por el Ingeniero Carlos Arteaga Hernández y del cual se puede apreciar que el lote o zona de terreno objeto de la presente acción, hacía parte del solar número 3 de los precisados en él.

2.—Cuarta copia de la escritura pública número 702, antes referida, otorgada ante el Notario Quinto de Bogotá y debidamente registrada, por la cual, el Banco de Bogotá, por medio de su gerente, vendió al Polo Club de Bogotá, el dominio pleno y la posesión pacífica de un lote de terreno de extensión superficial de 14 fanegadas, 0656 varas cuadradas, 25 centésimos de vara cuadrada, marcado con el número uno (1) en el plano levantado por el Ingeniero Arteaga Hernández, ubicado en jurisdicción del Municipio de Bogotá, Barrio de Chapinero, y comprendido por los linderos insertos en la misma escritura.

3.—Sexta copia de la escritura pública número 732, otorgada ante el Notario Sexto de Bogotá el 22 de marzo de 1954 y debidamente registrada, por la cual "Urbanización Asturia Limitada" por medio de sus representantes o apoderados especiales, dio en venta a la Nación Colombiana, por intermedio del Ministro de Obras Públicas, el derecho de dominio de una zona de terreno situada en Bogotá, Barrio de Chapinero, en la Avenida trece (13) con la calle setenta y ocho (78), a la cual corresponde en la nomenclatura urbana el número 78-55 de la misma Avenida, de una cabida de 12.578 V2 con setenta y cinco centésimos de vara cuadrada (75/100), según linderos insertos en tal escritura, por la cantidad de \$ 224.049.37 pesos moneda corriente, o sea, a razón de diez y seis pesos cincuenta centavos (\$ 16.50) la vara cuadrada.

4.—Un certificado del Ministro de Obras Públicas sobre estos hechos:

Que la Nación recibió real y materialmente el

inmueble que adquirió del demandante, en las condiciones de precio, área y linderos estipulados en la respectiva escritura de compra venta, que con destino a la construcción de la Autopista "Paseo de los Libertadores", la Nación compró a la Urbanización "Asturias Limitada", el lote de terreno de que da cuenta la escritura pública especificada en el numeral 3º anterior, y que con el mismo destino también compró a los señores Alfonso López Michelsen y Santiago Vergara un lote de terreno de extensión superficial de 30.466 V2., por la suma de \$ 502.689,00 moneda corriente.

5º—Una diligencia de inspección ocular sobre el terreno objeto de la demanda, en asocio de tres peritos, quienes, de común acuerdo, llegaron a las siguientes conclusiones:

a). Que como en el acta de la inspección ocular se les autorizó por el señor Magistrado Inspector para establecer con toda precisión si el inmueble visitado por el personal que en ella intervino correspondía al predio compravendido por los linderos insertos en la escritura del contrato, después de detenido estudio operado en la Oficina de Catastro de Distrito y de verificar ódulas catastrales, planos y nombres de propietarios trahentes y actuales, concluyen "que el inmueble visitado en la inspección ocular es el mismo a que se refiere la demanda y el mismo identificado en la Cédula Catastral de que hemos venido hablando".

b). Que el plano obrante al folio 33 del cuaderno número 2 del expediente es una reproducción fiel y exacta del plano protocolizado con la escritura número 702 de 26 de abril de 1940, el cual fue examinado por los peritos y el personal de la diligencia en la Notaría Quinta de Bogotá.

c). Que el inmueble de la demanda está ubicado en la ciudad de Bogotá en la carrera 13 (hoy Paseo de los Libertadores o Autopista del Norte) entre calles 33 y 34 y distinguido con el número 83-29 de la nomenclatura urbana, y que sobre su cabida no hay ninguna discrepancia entre lo afirmado por el demandante y lo confesado por el Ministerio de Obras Públicas, pues ambos coinciden en que el área es de 2.138.22 M2 que equivalen a 3.340.96875 V2.

d). Que teniendo en cuenta que el lote o solar objeto de la demanda está ubicado en un sector residencial de primera categoría, frente a la urbanización denominada "Antiguo Country", una de las mejores de la ciudad de Bogotá, que su localización es muy ventajosa porque tenía un fren-

te de alrededor de treinta metros sobre la Avenida Caracas, una de las principales arterias de Bogotá, y que en la época del contrato ya estaba abierta la Autopista, esto es, que ya el predio se había valorizado, el demandante vendedor gozaba entonces de la plus valía, por cuya razón tuvo que pagar, como en efecto pagó, la respectiva cuota por la construcción de dicha obra.

e). Que en un tiempo que coincide exactamente con la fecha del contrato cuya rescisión se pide (lapsus comprendido del 4 de mayo al 6 de julio de 1954), tiempo dentro del cual no hubo fluctuación del precio de la propiedad raíz en el sector que se estudia, y según datos obrantes en el proceso, la Nación demandada compró en predios contiguos al lote objeto de la demanda, con destino a la obra de la Autopista, vara cuadrada a razón de \$ 18,50, y en otros sectores no colindantes, a saber, entre carreras 15 y la Autopista y calles 82 a 87 de Bogotá ("Antiguo Country"), y entre la carretera Central del Norte y la Autopista, y entre las calles 86 y 92, vara cuadrada a razón de \$ 32,50, \$ 33,00 y \$ 21,00 (Ref. a los documentos enumerados en los numerales 3º y 4º anteriores).

f). Que los globos de terreno que la Nación demandada compró a la Compañía "Asturias Limitada" y a los señores López y Vergara, exceden, en cuatro y diez veces, respectivamente, el área de la propiedad del demandante Ribón, de donde concluyen que el valor de la propiedad de éste es mayor, porque se trata de una menor extensión superficial correspondiente a un globo de terreno proporcionada, a diferencia de aquéllos. Y de ahí que no sólo por esta circunstancia sino por todos los demás factores económicos, que se dejan relacionados, den los señores peritos al lote objeto de la demanda un avalúo de diez y siete pesos (\$ 17,00) moneda corriente, por vara cuadrada.

g). Que al comparar el precio por vara cuadrada dado por los señores peritos, con el de un peso noventa y dos centavos (\$ 1,92) que se deduce del contrato de compraventa objeto de esta demanda, dichos peritos encuentran una diferencia que excede en mucho a la mitad del "justo precio" que correspondía al inmueble en el tiempo que fue enajenado, o sea, que el precio pagado por la Nación demandada al demandante Ribón es francamente desproporcionado, injusto y justificativo de la rescisión del contrato por enorme engaño.

h). Que el interés corriente o comercial aplicable al caso de autos, que la Nación Colombiana

debe pagar al demandante por el complemento en dinero del justo precio del inmueble, a partir del 4 de mayo de 1954, hasta el día en que se verifique el pago, es un concepto de los peritos el ocho por ciento (8%) anual, debido a que en el caso de autos "no existe ningún elemento de juicio para poder concluir con certeza que el demandante Ribón hubiera podido emplear el mayor valor a que tenía derecho en la compra-venta, en operaciones comerciales que le produjeran como rendimiento un máximo de interés convencional".

i). Deducen, pues los peritos de todo lo anterior, que el inmueble valía en la época del contrato \$ 56,797.00 moneda corriente, pero que como el demandante recibió la suma de \$ 6,414.68, dejó éste de recibir entonces la de \$ 50,382.34, suma que es el total por el cual avalúan el bien en la época del contrato, y que los intereses a la tasa de 8% anual sobre esta última suma, computados desde el 4 de mayo de 1954, fecha de la compra-venta, hasta el 10 de mayo de 1957 en que rinden su dictamen, montan a la suma de \$ 12,829.17, o sea, a razón de \$ 335.88 cada mes.

El dictamen anterior se dio en traslado a las partes por el término legal, pero este término venció sin que el experticio fuera objetado, es decir, quedó en firme.

Para la Sala el dictamen de los peritos está debidamente fundado en razonamientos de índole económica que comprobaron o verificaron en las propias fuentes de información suministradas por la parte demandante en los términos probatorios del juicio, a la vez que en la apreciación de calidades o propiedades fundamentales de la sujeta materia cuyo análisis se les encomendó. Es decir, que en el caso de autos al llegar los peritos a la conclusión uniforme y debidamente explicada y fundada, de que el avalúo del bien objeto de la demanda debió ser en la época de la celebración del contrato el que fijan en su dictamen, y que por lo mismo hubo una desproporción manifiesta entre dicho avalúo y el precio que los contratantes estipularon en la escritura pública número 2,398 de 4 de mayo de 1954, están ellos dando la prueba plena de la lesión enorme demandada, no sólo porque la prueba rotunda y definitiva de ésta es un dictamen pericial que fije el avalúo, sino porque al tenor del artículo 721 del Código Judicial "Cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica, el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de los peritos, hace plena prueba".

No obstante, si la Sala acoge el dictamen de los peritos como rotundo y definitivo para determinar la lesión, no puede sin embargo aceptar la conclusión a que llegan en materia de intereses, pues de un lado, al tenor del artículo 1,948 del Código Civil, inciso 2º, no se deberán intereses sino desde la fecha de la demanda, como así lo pide el demandante en la declaración CUARTA de su libelo, y de otro, si en el caso de autos no existe, como los peritos mismos lo dicen "ningún elemento de juicio para poder concluir con certeza que el demandante Ribón hubiera podido emplear el mayor valor a que tenía derecho en la compra-venta, en operaciones comerciales que le produjeran como rendimiento un máximo de interés convencional", para la Sala no es viable entonces hacer condena a intereses comerciales, ni menos a convencionales no precisados por ninguna convención. Así, pues, el único interés liquidable en este caso es el legal fijado en el artículo 2,322 del Código Civil, computado, no desde la fecha del contrato de compra-venta demandado, sino desde la fecha de la demanda, hasta cuando se opere el pago (artículo 1,948 obra *ibidem*).

Encuentra por último la Sala, que de acuerdo con el inciso primero (1º) del artículo 1,948 del Código Civil, "el comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor, en el mismo caso, podrá, a su arbitrio, consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte".

En interpretación de la preinserta disposición se tiene sentado que la sentencia por la cual se pronuncie la rescisión contra el comprador, deberá fijar un plazo para que éste pueda ejercer el derecho de opción consagrado por la misma disposición, pero que si tal plazo no se fijare, ello no es óbice para anular el derecho, porque hay medios legales para lograrlo, y que el vendedor que demanda la rescisión de la venta por lesión enorme no puede pedir que, como consecuencia de la rescisión, se ordene la restitución de la cosa vendida, porque el efecto de la rescisión para el comprador contra quien se pronuncia es la alternativa que le concede el inciso primero (1º) de la citada disposición, Cas. 13 julio 1921, XXIX, 31; 29 septiembre 1923, XXX, 174).

El demandante en este juicio, acatando tales normas jurisprudenciales de interpretación, no ha solicitado la restitución del inmueble materia de

la demanda, como consecuencia de un pronunciamiento de rescisión, sino que le ha planteado a la Nación el derecho que a ésta le asiste para optar, por la restitución del inmueble o por el cumplimiento del justo precio con deducción de una décima parte (declaración TERCERA del libelo petitorio). Sin embargo, la Sala encuentra en este juicio que tanto la parte demandante como la demandada han convenido en que el lote o inmueble referido, por haber quedado incorporado en la zona de la Autopista del Norte o "Paseo de los Libertadores", es un bien destinado hoy a un servicio público, o mejor, es un bien de uso público. En tal virtud, la Sala estima, acorde con principios de derecho generalmente reconocidos y aplicados por la jurisprudencia, y sometiéndose a la realidad existente, que no es otra en el caso de autos que el interés prevaleciente de la comunidad, que no podría verse privado del privilegio de que sus miembros disfruten de las ventajas y comodidades que aquella les proporciona en obras públicas de progreso y de vital importancia. La Sala estima, se repite, que la Nación demandada no podría optar por el extremo de restituir al demandante Ribón el inmueble incorporado ya a la Autopista del Norte o "Paseo de los Libertadores" y, por tanto, el extremo aplicable, con justicia y equidad, es el de ordenar que aquella complemente a dicho demandante el justo precio de tal inmueble, con deducción de una décima parte, y que le pague también los intereses legales computados desde la fecha de la demanda, hasta cuando se opere el pago. Sobre el particular son pertinentes las doctrinas de la Corte contenidas en sentencias fechadas el 10 de octubre de 1935 (G. J. número 1.994, página 95) y el 23 de mayo de 1951 (G. J. números 2.100 y 2.101, página 812), aun cuando no aluden ellas a un caso idéntico al de este juicio sino al de ocupación de inmuebles con trabajos públicos de la Nación, que por constituir obras de servicio público no se decretó, para no sacrificar el interés público al privado, la restitución, sino solamente la indemnización pecuniaria correspondiente.

No obstante lo anterior, podría argüirse que por cuanto ambas partes litigantes aceptan que el terreno objeto de la litis es un bien de uso público y no fiscal, por haber sido destinado a la construcción de la Autopista del Norte o "Paseo de los Libertadores", ese terreno se ha perdido para la Nación demandada, pues como bien de uso público es inalienable e imprescriptible y no se halla en el comercio.

La Corte en sentencia de la Sala de Casación Civil (Tomo LII, 445, octubre 16 de 1941), dijo:

"Para que sea procedente la acción rescisoria por lesión enorme, vicio excepcional que da lugar a la invalidación de los contratos de venta y permuta de inmuebles y de las particiones de bienes cuando se rompe en la medida legal la equidad de las prestaciones, exige la ley, fuera de la oportunidad de su ejercicio dentro del plazo legal, que la cosa vendida exista en poder del comprador. Perdida la cosa en poder de éste, ya porque se haya destruido o porque no esté en el comercio (se subraya), no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato, porque la destrucción del objeto deja sin base la rescisión según el artículo 1.951 del C. C."

Los bienes de uso público, que son tales por su naturaleza o por el destino jurídico que se les dé, son inalienables e imprescriptibles, "mientras sigan asignados a la finalidad pública y en los términos en que esta finalidad pública lo exija", y se rigen por normas jurídicas especiales, encaminadas a asegurar cumplido satisfacción en el uso público, en lo cual se diferencian de los bienes fiscales, que constituyen el patrimonio privado del Estado y están sometidos al derecho común. De ahí que expositores como Demófilo de Buen, citado por la Corte, sostengan que el Estado no tiene sobre aquellos bienes propiedad, porque no gozan de los atributos que configuran aquella, a saber, el usus, el fructus y el abusus. En su sentir, el Estado no tiene sino un derecho de administración o gestión en unos casos, y en otros una función de policía para que no se entorpezca y se coordine el uso común. (Sent. S. de N. G., 26 de septiembre de 1940, L., 245).

Sin embargo, la misma Sala de Negocios Generales de la Corte (Sent. 14 abril 1943, LV, 440) tiene sentado:

"Es evidente que el dominio fiscal, el que tiene el Estado sobre los baldíos, así como el que tiene sobre los bienes de uso público, difiere, por varios aspectos del derecho de propiedad privada. Pero igualmente, es evidente que en ciertos hechos, como la apropiación por el Estado de los productos de los bienes fiscales adjudicables, carecería de explicación si se desconoce que al Estado y demás entidades de derecho público asiste un derecho de propiedad sobre los bienes de que se trata. Derecho de propiedad SUI GENERIS, sin duda, pero innegable derecho de dominio".

Estima, pues la Sala que aún dando por sentado que el inmueble objeto de la litis es un bien de

uso público, tal inmueble si continúa siendo de propiedad de la Nación demandada con dominio SUI GENERIS y, por tanto, no podrá sostenerse que se ha perdido en poder de ella como compradora, al tenor del artículo 1951 del Código Civil, ni que el vendedor, por ende, no tiene derecho para pedir la rescisión del contrato por lesión enorme. Y es que el artículo 1951 del Código Civil citado, no habla de bienes fuera del comercio, sino, como se lee en él, únicamente de pérdida de la cosa o de enajenación de ésta, con la salvedad contemplada en el inciso segundo (2º) del mismo artículo. En tal virtud, si en estricto derecho no se puede decir que en poder de la Nación demandada se ha perdido el bien, tampoco se podrá desconocer al demandante su derecho para el ejercicio de la acción materia de esta litis.

En fuerza de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Negocios Generales— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.—Declarase que el demandante MIGUEL DE GERMAN RIBON, como vendedor, sufrió lesión enorme en el contrato de compraventa que consta en la escritura número 2.398, otorgada el 4 de mayo de 1954 ante el Notario Primero de Bogotá, según la cual transfirió a la Nación Colombiana el inmueble cuya determinación y linderos aparecen en dicha escritura, como también en los hechos de la demanda.

SEGUNDO.—En consecuencia, se decreta la rescisión, por lesión enorme, del contrato contenido en la escritura citada en el punto anterior.

TERCERO.—Condénase a la Nación Colombiana, demandada, a pagar al demandante Miguel de Germán Ribón, el complemento del justo precio del inmueble que éste le dio en venta a aquélla por la escritura 2.398 de 4 de mayo de 1954, citada, según el avalúo dado de común acuerdo por los peritos en el dictamen que éstos rindieron en los términos probatorios del presente juicio, deduciendo de tal complemento una décima parte, de acuerdo con la ley. Ese complemento monta en dinero efectivo, según los peritos, a cincuenta mil trescientos ochenta y dos pesos, treinta y cuatro centavos (\$ 50.382.34). Deducida de tal suma la décima parte, o sean, cinco mil treinta y ocho pesos, doscientos treinta y cinco milésimos (\$ 5.038.235), se tiene entonces que la Nación debe pagar al demandante, en dinero efectivo, la suma de cuarenta y cinco mil trescientos cuarenta y cuatro pesos, ciento cinco milésimos (\$ 45.344.105), suma a la cual se concreta la condena por tal aspecto.

CUARTO.—Condénase a la Nación Colombiana a pagar al demandante Miguel de Germán Ribón intereses legales sobre la suma de cuarenta y cinco mil trescientos cuarenta y cuatro pesos, ciento cinco milésimos (\$ 45.344.105), computables desde la fecha de la demanda, hasta cuando se opere el pago.

No hay lugar a condena en costas, por tratarse de la Nación Colombiana.

Publíquese, cópiese y notifíquese.

Héctor Martínez Guerra.—Samuel de Sola Roncallo.—Roberto Goenaga.—Jorge Sanabria.—El Secretario de la Sala, Jorge García Merlano.

CUANDO LOS GOBERNADORES DE LOS DEPARTAMENTOS NO INTERVIENEN PERSONALMENTE EN LOS LITIGIOS, SINO SUS DELEGADOS O REPRESENTANTES, NO ES NECESARIO NOTIFICAR A ESTOS PERSONALMENTE LOS ACTOS PROCESALES.—RAZONES PARA NOTIFICAR A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DIRECTAMENTE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES.

El mandato del artículo 312 del Código Judicial sobre el deber de hacer personalmente las notificaciones, entre otras, a los empleados públicos en su carácter de tales, es de estricta interpretación y aplicación a tales funcionarios cuando éstos intervienen personalmente en los litigios y no por medio de delegatarios o representantes. Así se ha interpretado por los dominantes al comentar la regla 2ª del citado artículo 312 del Código Judicial.

Antonio J. Pardo en su Tratado de Derecho Procesal Civil—Tomo I, página 404—dice:

b).—Las que se hacen a los empleados públicos, en su carácter de tales, es decir, a los Agentes del Ministerio Público cuando comparecen como representantes de la Nación o Municipio, ya acción como demandantes o demandados dichas entidades, o cuando la ley considere como partes a aquellos funcionarios, como sucede en los juicios sobre divorcio y nulidad de matrimonios civiles o de filiación natural, o en casos de que comparezcan los mismos en asuntos de jurisdicción voluntaria con el carácter de defensores de incapaces. Entre los empleados públicos a quienes es preciso hacer notificación personal de las providencias judiciales se deben incluir los Síndicos de Lazaretos que intervienen como parte en el juicio de sucesión y a los Gobernadores de los Departamentos que son hoy los representantes constitucionales y legales de la entidad departamental, A BIENOS QUE HAYAN DELEGADO EN APODERADO DICHA REPRESENTACION" (Se subraya).

La razón fundamental para verificar personalmente la notificación de las providencias judiciales a los empleados públicos estriba en que éstos no pueden, por razón de sus funciones, estar enterados de manera personal de la marcha del proceso, y de ahí

que la ley procesal mande en forma terminante que se hagan a los empleados públicos en su carácter de tales dichas notificaciones; lo cual, como es obvio, no sucede ni puede suceder con los representantes o apoderados o delegados de tales empleados, quienes, por ser el ejercicio profesional de la abogacía su oficio, si pueden estar pendientes de la marcha de los procesos en los cuales intervienen como parte sus poderdantes, representados o delegados, y por lo mismo, innecesario verificar con ellos la notificación personal de los actos procesales, prerrogativa de que solamente gozan los empleados públicos en su carácter de tales, cuando intervienen personalmente en los litigios.

No se aparta la Sala de que un delegado del Gobernador representa a éste en el pleito, de acuerdo con las facultades que se le hayan otorgado por el delegante; pero la delegación no puede ir más allá de los límites legales, que no son otros que los determinados en forma concluyente por la regla 2ª del artículo 312 del Código Judicial.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, febrero doce de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Jorge Sanabria).

JULIO CESAR REYES CANAL, en su calidad de Gobernador del Departamento del Atlántico, asumiendo la personería que tiene para representar a dicha entidad de derecho público en el juicio ordinario que Alberto Urueta le sigue ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, interpone el recurso de reposición contra la providencia de esta Sala, fechada el 26 de octubre de 1937, por la cual se confirma el auto de 19 de diciembre de 1936, proferido por el mencionado Tribunal.

Alega al empleado recurrente:

Que por mandato del artículo 194 de la Constitución Nacional, ordinal 3º, corresponde al Gobernador "llevar la voz del Departamento y representarlo en los negocios administrativos y judiciales, pudiendo delegar esta representación conforme a la ley"; que tal representación la tenía el doctor Eduardo Fuenmayor —Abogado del Pueblo— quien era un delegado del Gobernador y tenía por tanto su representación; que según el diccionario de la Real Academia Española, "delegar" es "dar una persona a otra la jurisdicción que tiene por su dignidad u oficio, para que haga sus voces o conlístre su representación"; que en tales circunstancias el Abogado del Pueblo tenía la representación del Gobernador y como tal debió ser notificado personalmente, conforme a la ley; que el doctor Fuenmayor era no solamente abogado titulado sino agente del Gobernador porque actuaba bajo su dependencia y dirección, es decir, que como delegado del Gobernador en el presente juicio, lo hacía en su doble carácter de empleado público y asumió la representación total del delegante en el mismo juicio "hasta su terminación", y que para corroborar lo expuesto, adjunta el certificado expedido por el Subsecretario de Gobierno del Departamento del Atlántico, en que se confirma el cargo que ejercía el doctor Eduardo Fuenmayor.

La Sala, para resolver, CONSIDERA:

Para la Sala el mandato del artículo 312 del Código Judicial sobre el deber de hacer personalmente las notificaciones, entre otras, a los empleados públicos en su carácter de tales, es de estricta interpretación y aplicación a tales funcionarios cuando éstos intervienen personalmente en los litigios y no por medio de delegatarios o representantes. Así se ha interpretado por los doctores al comentar la regla 2ª del citado artículo 312 del Código Judicial.

Antonio J. Pardo en su Tratado de Derecho Procesal Civil.—Tomo I, página 404—, dice:

"b)—Las que se hacen a los empleados públicos, en su carácter de tales, es decir, a los Agentes del Ministerio Público cuando comparecen como representantes de la Nación o Municipio, ya actúan como demandantes o demandados dichas entidades, e cuando la ley los considera como partes a iguales funcionarios, como sucede en los juicios sobre divorcio y nulidad de matrimonios civiles o de filiación natural, o en casos de que comparezcan los mismos en asuntos de jurisdicción voluntaria con el carácter de defensores de incapaces. Entre los empleados públicos a quienes es preciso hacer notificación personal de las providencias

judiciales se deben incluir los Síndicos de Lazaretos que intervienen como parte en el juicio de sucesión y a los gobernadores de los departamentos que son hoy los representantes constitucionales y legales de la entidad departamental. A MENOS QUE HAYAN DELEGADO EN APODERADO DICHA REPRESENTACION" (se subraya).

La razón fundamental para verificar personalmente la notificación de las providencias judiciales a los empleados públicos estriba en que éstos no pueden, por razón de sus funciones, estar enterados de marcha personal de la marcha del proceso, y de ahí que la ley procesal mande en forma terminante que se hagan a los empleados públicos en su carácter de tales dichas notificaciones; lo cual, como es obvio, no sucede ni puede suceder con los representantes o apoderados o delegados de tales empleados, quienes, por ser el ejercicio profesional de la abogacía su oficio, sí pueden estar pendientes de la marcha de los procesos en los cuales intervienen como parte sus poderdantes, representados o delegantes, y por lo mismo, innecesario verificar con ellos la notificación personal de los actos procesales, prerrogativa de que solamente gozan los empleados públicos en su carácter de tales, cuando intervienen personalmente en los litigios.

No se aparta la Sala de que un delegado del Gobernador representa a éste en el pleito, de acuerdo con las facultades que se le hayan otorgado por el delegante; pero la delegación no puede ir hasta más allá de los límites legales, los que en el caso de autos no son otros que los determinados en forma concluyente por la regla 2ª del artículo 312 del Código Judicial.

Ahora, el argumento del recurrente basado en el hecho de tener el doctor Eduardo Fuenmayor el carácter de abogado titulado —delegado del Gobernador— y también el de Abogado del Pueblo, esto es, el de empleado público bajo la dependencia del mismo Gobernador, para la Sala tiene la falla fundamental de que el doctor Fuenmayor no representa al Departamento demandado como Abogado del Pueblo en tal carácter, esto es, como representante constitucional de esa entidad de derecho público. Por tanto, a él no le es aplicable la disposición de la regla 2ª del artículo 312 del Código Judicial citado que, como se vió, es de estricta interpretación y aplicable únicamente a los casos previstos por ella. No se pretenda pues, sostener que el Abogado del Pueblo, nombrado según parece deducirse del certificado expedido por el Jefe de la Sección de Personal de la Gobernación del Departamento del Atlántico, por

el Gobernador de este Departamento, es un empleado público que lleva la función constitucional de representar a esa entidad en los litigios que promueva o que se le promuevan. A entender de la Sala y según el mismo certificado, acompañado por el recurrente con su escrito o solicitud de reposición, el doctor Fuenmayor es simplemente un abogado que ha prestado sus servicios profesionales al Departamento del Atlántico y por los cuales ha recibido una remuneración. Es decir, es un abogado en ejercicio de su profesión, y como tal, en capacidad de tener acceso constante en los procesos y de estar por lo mismo enterado de la marcha regular de éstos.

La Sala pues, para sostener el auto reclamado, sigue considerando pertinentes los siguientes conceptos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, emitidos en auto de 19 de diciembre de 1956 y 21 de febrero de 1957, es a saber:

"Los Gobernadores como representantes de los Departamentos sin ser abogados pueden litigar en las causas contra las entidades que tutelan sin que por esto se contravenga la ley que reglamenta el ejercicio de la abogacía y al dar o delegar las facultades de que están investidos en personas capaces para que hagan sus veces en defensa de las personas jurídicas que representan, lo hacen para evitarse la atención que requiere un litigio sin que esto quiera significar que quien recibe el poder también participa de las mismas prerrogativas

y funciones peculiares de que goza el poderdante.

"Considera la Sala de Decisión que cuando un funcionario público, como el señor Gobernador del Departamento, delega la facultad de representarlo en un negocio determinado contra la entidad que representa, esa delegación no lleva toda la investidura y todas las características del funcionario, y la persona capaz que recibe la representación, esto es un abogado aun cuando tenga el carácter de empleado público, está representando a la entidad en su condición de apoderado y por tanto dentro del juicio no se conserva ni se mira para los efectos procesales al funcionario público".

Se concluye entonces que el auto reclamado es legal en cuanto confirma el auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla de diez y nueve (19) de diciembre de 1956, que negó el decreto de nulidad parcial de este juicio, solicitado con base en los artículos 443, regla 3ª, y 312, regla 2ª, ambos del Código Judicial.

En tal virtud, la Sala de Negocios Generales de la Corte, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, NIEGA la reposición de su propia providencia de fecha veintiséis (26) de octubre del año próximo pasado (1957).

Cópiase, notifíquese y devuélvase el expediente.

JORGE SANABRIA

ACCION PETITORIA DE PAGO DE PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO. — COMPROBACION DE LA EXISTENCIA Y AUTENTICIDAD DE UN INSTRUMENTO PUBLICO. — MORA.

1.—No es discutible que la ley procedimental le atribuye plena eficacia probatoria a las copias de los documentos públicos, cuando tales copias se hallan "expedidas formalmente y autorizadas por los Secretarios o empleados encargados de los archivos" (Artículo 632 del C. de P. Civil). Mas esta norma no es de excepción. El artículo 634 de la misma obra establece que "los instrumentos públicos insertos en periódicos oficiales se presuman auténticos".

De lo anterior se deduce que, en defecto de la copia "normalmente expedida", es suficiente para reconocer jurídicamente la existencia de un contrato, aducir legalmente a los autos un ejemplar del periódico oficial del Departamento donde el contrato se haya publicado, con la autenticación correspondiente.

En los casos en que un funcionario autoriza un instrumento público del cual no existe el correspondiente original, dispone el artículo 634 *ibidem*, que se deje una copia de tal documento para que "llegado el caso, se practiquen cotejos, si alguna de las partes lo pide".

La ley procedimental no solamente no vea establecer la existencia y autenticidad de un instrumento público mediante la comprobación directa del Juez, sino que la autoriza expresamente.

2.—Respecto al incumplimiento de los contratos, ha dicho la Corte: "En los contratos administrativos también es aplicable la norma del artículo 1.609 del Código Civil. No hay razón para que la administración adquiera el privilegio de que incumplidos por ella cláusulas esenciales de un contrato administrativo, pueda sin embargo continuar exigiendo prestaciones que tienen su recíproca correspondencia, porque no se han prometido a título de mera gracia o liberalidad. Hay que abandonar por equivocada la creencia de que el contrato administrativo es como un reglamento dictado por la

administración, que ésta unilateralmente puede interpretar, modificar o terminar, sin sujeción a las normas civiles de todo contrato. Semeciente error ya ha sido combatido por la Corte en diversos fallos, especialmente en los de 6 de septiembre de 1935 y 9 de mayo de 1938, en donde con el mayor abundamiento se estableció por todas sus aspéctos la diferencia entre contratos civiles y administrativos". (S. de N. G., sent. 22 oct. 1943, G. J. Tomo XLVI; página 596).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiseis de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Roberto Goenaga).

Con fecha 10 de enero de 1953, admitió el Tribunal Superior de Medellín la demanda ordinaria presentada por la sociedad "JARAMILLO, WILLS & CORDOBA LIMITADA" contra el Departamento de Antioquia, para que se hagan contra éste las declaraciones que se copian en seguida:

"a) Que el Departamento de Antioquia, representado legalmente por el señor Gobernador, Brigadier General Pinquinto Rengifo, está en la obligación de dar cabal y estricto cumplimiento al contrato celebrado con la firma "JARAMILLO WILLS & CORDOBA LIMITADA", sociedad domiciliada en esta ciudad y constituida por escritura pública número 3.387 de 15 de septiembre de 1949, de la Notaría Tercera de Medellín, contrato que lleva fecha 11 de julio de 1952, sobre ejecución de cálculos y planos estructurales del "Edificio de la Policía".

"b) Que como consecuencia de la declaratoria anterior, se condene al Departamento de Antioquia, a pagar, dentro del término que los Honorables Magistrados le señalen, a la firma demandante, la cantidad de SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 7.500.00) valor restante y debido del contrato, toda vez que la firma contratista cumplió a cabalidad sus compromisos.

"c) Que igualmente se condene al Departamen-

to, a pagar a la compañía contratista, los intereses legales sobre \$ 7.500.00 desde que se hicieron exigibles, hasta la completa cancelación de la deuda.

"d) Que se condene al Departamento, en la misma forma, al pago de todos los perjuicios causados a la compañía por la mora y negligencia para cumplir el contrato, conforme regulación o estimación que se hará por peritos.

"e) Que se condene al Departamento al pago de las costas del juicio y honorarios de abogado, si contradice la acción o se opone temerariamente a ella".

En la parte correspondiente a los hechos fundamenteles de la demanda, se dice lo siguiente:

"1º—Con fecha 11 de junio (sic) de 1952, la firma o sociedad de ingenieros y arquitectos denominada "JARAMILLO WILLS & CORDOBA LIMITADA", constituida por escritura número 3.387 de 15 de septiembre de 1949, de la Notaría Tercera de Medellín, y el Departamento de Antioquia, por conducto del señor Gobernador de esa época, doctor Braulio Henao Mejía, celebraron un contrato mediante el cual la compañía se obligaba:

"a) Ejecución de los cálculos estructurales para el "Edificio de la Policía", con estudio y sondeo del terreno;

"b) Elaboración de los cálculos estructurales para concreto reforzado de acuerdo con el sistema propuesto por "JARAMILLO WILLS & CORDOBA LIMITADA y basándose en los planos arquitectónicos que para el efecto suministrará EL DEPARTAMENTO, por intermedio de la oficina de Construcciones Civiles".

"c) Elaboración de planchas de dibujo como interpretación de las memorias y las cuales contendrán las dimensiones y refuerzos de cada parte de la estructura;

"d) Elaboración de una memoria de cálculos, copia de la cual se entregará al Departamento;

"e) Elaboración de una lista completa de herrajes, en su cantidad, forma y diámetro, para cada parte de la estructura;

"f) Diseño de mezclas de concreto según las resistencias últimas adoptadas para el tipo de concreto a usar en los diferentes elementos de la estructura.

"2º—Por su parte el Departamento se obligó:

"1—A pagar a la firma contratista por concepto de la ejecución del contrato, la suma de QUINCE MIL PESOS (\$ 15.000.00) repartidas en la siguiente proporción:

"I) La cantidad de siete mil quinientos pesos (\$ 7.500.00) a la firma y legalización del contrato, suma que fue pagada a entera satisfacción;

"II) La cantidad de tres mil setecientos cincuenta pesos (\$ 3.750.00) —cuarta del valor total— "cuarenta y cinco días después de iniciados los trabajos. . . ." y

"III) La última cuarta parte, o sea otros tres mil setecientos cincuenta pesos (\$ 3.750.00) "AL ENTREGAR TERMINADO EL TRABAJO".

"2—Delimitar con exactitud el área que ha de cubrir el edificio";

"2—(sic) Hacer despejar la zona donde, a juicio de EL CONTRATISTA deban efectuarse los sondeos del terreno";

3 "PROPORCIONAR CON OPORTUNIDAD LOS PLANOS ARQUITECTONICOS Y LOS DETALLES, TALES COMO: tipos de ascensores, escaleras, instalaciones especiales como de aire acondicionado, aprovisionamiento de aguas, máquinas de contabilidad, etc. que puedan ocasionar cargas adicionales en forma tal que por estas causas, NO SE SUFRA RETRASO NI CAMBIOS EN LA ELABORACION DE LOS CALCULOS".

"3—Desde la fecha de legalización del contrato —agosto 1º de 1952— la firma contratista procedió, con sentido de responsabilidad, a iniciar los trabajos para dar cumplimiento a las obligaciones asumidas; no así el Departamento que sólo vino a pagar el primer contado de \$ 7.500.00 el 3 de noviembre de 1952, o sea cuando ya debía haber cumplido todas sus obligaciones contractuales, porque el término señalado para la duración del contrato, fue de tres meses.

"4º—La firma Jaramillo WILLS & Córdoba Limitada", cumplió a cabalidad con todos sus compromisos y fue así como en el mes de julio de 1954, en curso, se entregó al Departamento los últimos trabajos consistentes en LA MEMORIA DE CALCULOS Y LOS ORIGINALES DE LAS PLANCHAS CORRESPONDIENTES, LAS LISTAS DE HERRAJES Y DISEÑOS Y MEZCLAS.

"5º—Cuando estaban todos los trabajos preliminares ejecutados, se solicitó al Departamento, por conducto del Jefe de Construcciones Civiles del Departamento, dar cumplimiento a lo dispuesto por la letra a) de la cláusula novena del contrato, en el sentido de "DELIMITAR CON EXACTITUD EL AREA QUE HA DE CUBRIR EL EDIFICIO", cosa que no fue posible obtener, a pesar de las constantes reconveniones que la firma contratista, hizo por oficio, en forma verbal o telefónica.

"6º) Ante la negativa del Departamento de señalar el área que "DEBIA CUBRIR EL EDIFICIO", la compañía no tuvo otra alternativa que ejecutar los planos, conforme las especificaciones estipuladas en el contrato, teniendo como base la

CARGA DEL SUELO PROMEDIO EN MEDELLIN, planos que entregó al Departamento y que FUERON RECIBIDOS conforme a las especificaciones señaladas, quedando así satisfechas las obligaciones que pesaban en cabeza de la compañía.

"7º.- A pesar de que la empresa o sociedad ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones, no ha sido posible que el Departamento cumpla las suyas, ya que a la fecha debe a la firma contratista, no sólo el segundo contado de \$ 3.750.00 que debía pagarse desde el 15 de septiembre de 1952, o sea al vencimiento de 45 días después de la legalización del contrato, sino la última cuota de \$ 3.750.00, pagaderos a la entrega de los cálculos y planos respectivos.

"8º) Varias veces, en todas las formas (de palabra, por cartas, conferencias telefónicas, etc.) la firma "JARAMILLO WILLS & CÓRDOBA LIMITADA" ha solicitado el pago de esa suma pendiente, por la cantidad de \$ 7.500.00, a lo cual el Departamento ha guardado un hermético silencio y por consiguiente, una sistemática negligencia para cumplir sus obligaciones, de donde se desprende que **HA INCUMPLIDO LOS COMPROMISOS CONTRACTUALES** que pesan sobre él.

"9º) No siendo posible un arreglo amigable con el Departamento, para la solución formal de esta situación, y por cuanto la empresa ha venido sufriendo graves e ingentes perjuicios por causa del Departamento, con motivo de la negativa de lo que justa y honradamente se le adeuda, es el caso de acudir a la litis Jurisdiccional para que desate la litis y condene a la parte renuente al cumplimiento de sus obligaciones, pagando la suma a deber, con los intereses desde que se hicieron exigibles hasta su cancelación y los perjuicios materiales sufridos con la mora relacionada".

En derecho, la demanda se apoya en los artículos 1.546, 1.613, 1.610, 1.602, 1.603, 1.608 y 1.627 del Código Civil.

El libelo fue acompañado de los siguientes documentos:

a) Poder conferido por la compañía demandante al doctor Alberto Jiménez Giraldo para iniciar el juicio;

b) Certificación de la Cámara de Comercio de Medellín sobre existencia legal de la sociedad demandante y acerca de que el señor Humberto Wills es uno de los Administradores de dicha firma;

c) Una copia simple, "informal", del contrato a que se alude en los hechos de la demanda;

d) Copias de varias comunicaciones dirigidas por la Compañía Jaramillo Wills & Córdoba Ltda. al

Secretario de Obras Públicas de Antioquia y a la Oficina de Construcciones Civiles del mismo Departamento.

e) Otra copia al carbón de una comunicación de la misma compañía, para el Jefe de Construcciones Civiles del Departamento de Antioquia, fechada el 12 de mayo de 1952.

f) Copia al carbón de la relación de las mezclas para diversas partes del edificio en proyecto, de que trata la demanda.

La demanda pasó en traslado al señor Gobernador del Departamento de Antioquia por el término legal para que la contestara; así lo hizo, alegando no constarle los hechos anteriormente transcritos, y oponiéndose a que se hagan las declaraciones impetradas.

PRUEBAS APORTADAS

Dentro del término probatorio, solamente el actor hizo uso de él, y fue así como se practicaron las siguientes pruebas:

a) Copia auténtica de lo pertinente del Acta número 400 del Consejo Departamental de Antioquia, presidido por el señor Gobernador de la época doctor Braulio Henao Mejía, en el cual fue aprobado "un contrato celebrado entre el doctor Braulio Henao Mejía, en su carácter de Gobernador del Departamento, y la Sociedad "Jaramillo, Wills & Córdoba", para llevar a cabo los cálculos de las estructuras de \$ 15.000.00 y el término para entregarlo es el de noventa días". Esta acta lleva fecha 14 de julio de 1952, y la copia de ella está expedida y autenticada por la Secretaría del Consejo Departamental de Antioquia (folio 11, cuaderno número 2).

b) Certificación de la Tesorería General del Departamento de Antioquia, fechada el 25 de mayo de 1955, en la cual consta que la Caja General giró a la Caja de Obras Públicas la cantidad de \$ 15.000.00 con destino al Edificio de la Policía, con fecha 5 de noviembre de 1952.

"Consultado el Cajero de Obras Públicas sobre los pagos verificados a la firma "Jaramillo, Wills & Córdoba Ltda.", informa que el siete de noviembre de 1952, pagó a dicha firma la cantidad de siete mil quinientos pesos (\$ 7.500.00) moneda corriente por trabajos de estructuración y cálculos para el Edificio de la Policía".

"Parece que no hubo lugar a más pagos, pues con fecha nueve (9) de abril de 1954, la Caja de Obras Públicas devolvió a la Caja General la suma de siete mil quinientos cincuenta y un pesos con

cuatro centavos (\$ 7.500.04) correspondientes a los mismos trabajos, de donde se desprende que con anterioridad al 5 de noviembre del 52, la Caja General había hecho otras remesas a la de Obras Públicas. En todo caso, queda claro que la firma "Jaramillo, Wills & Córdoba Limitada" recibió \$ 7.500.00."

c) Copia auténtica expedida por el Tribunal Administrativo de Medellín, de la providencia de fecha 25 de agosto de 1952, por medio de la cual impartió su aprobación al contrato celebrado por la Gobernación de Antioquia con la firma "Jaramillo, Wills & Córdoba Limitada" sobre elaboración de cálculos estructurales para la construcción del Edificio de la Policía, por la cantidad de \$ 15.000.00 (folios 13 v. a 14 del cuaderno número 2).

d) Certificación expedida por el Secretario General de Antioquia, en la cual se expresa lo siguiente:

"1º—Que el día 1º de agosto de 1952 fue registrado a folios 57, bajo el número 328 un contrato celebrado entre el Departamento y la firma Jaramillo Wills y Córdoba Limitada sobre estructura y cálculos del Edificio de la Policía, en el libro de registro de contratos que se lleva en esta Secretaría.

"2º—Que examinadas las cuentas de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales desde el mes de julio de 1952 hasta el mes de noviembre de 1954, última cuenta rendida a la Contraloría, de su estudio se obtuvieron los siguientes datos con relación a lo solicitado en el presente exhorto:

"En el legajo de Caja número 2 correspondiente al mes de noviembre de 1952, cuenta número 9-53, consta que le fue pagada por la Caja de la Secretaría de OO. PP. a la firma Jaramillo Wills y Córdoba Limitada la suma de \$ 7.500.00, valor de trabajos que comprenden los cálculos estructurales para el edificio de la Policía, según la cláusula primera del contrato celebrado entre el señor Gobernador del Departamento y dicha firma, de fecha 11 de julio de 1952. El valor del contrato es de \$ 15.000.00, pero de acuerdo con la cláusula 3ª del mismo al quedar perfeccionado el contrato se les entregaría la mitad de \$ 15.000.00. El contrato está agregado a esta cuenta (la número 9-53), firmado por el señor Gobernador del Departamento, por el contratista y por dos testigos. Fue aprobado por el Consejo Departamental de Antioquia en su sesión de julio 14 de 1952, Acta número 400 y registrado en la Contraloría Departamental el 1º de agosto del mismo año. Por Resolución número 231 de fecha julio 31 de 1952 se constituyó por la Con-

traloría Departamental la reserva Presupuestal por la suma de \$ 15.000.00 para atender el pago del contrato con la firma Jaramillo Wills Córdoba Limitada.

"En el examen que se hizo de las cuentas de la Secretaría de OO. PP. en el período indicado o sea de julio de 1952 a noviembre de 1954, no se halló constancia de más sumas de dinero pagadas por la Caja de la Secretaría a la firma Jaramillo Wills y Córdoba Limitada, como abonos al contrato de julio 11 de 1952, celebrado entre el señor Gobernador del Departamento y la firma mencionada sobre estructura y cálculos del Edificio de la Policía.—Medellín, junio 11 de 1955".

e) Inspección ocular practicada por el Tribunal de instancia, en asocio de peritos, en los archivos de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Antioquia, con fecha 5 de agosto de 1955, donde fue hallado, en el folder rotulado "CTTO. PARA PALACIO DE LA POLICIA", con 26 folios, el contrato a que hace referencia la demanda, del cual se tomó por el personal e inspector la copia que aparece inserta en el acta correspondiente, (folio 29 a 31 del cuaderno número 2), con la constancia de su aprobación por el Consejo Departamental, de haberse pagado el impuesto de timbre nacional por valor de \$ 15.00 y de su registro en la Contraloría del Departamento. Igualmente se tomó nota del acta de licitación verificada para la adjudicación del contrato, cuyo objeto es la elaboración de cálculos estructurales para la construcción del edificio de la Policía, licitación verificada el 30 de junio de 1952, habiendo resultado adjudicado dicho contrato a la firma Jaramillo, Wills & Córdoba Ltda."

Finalmente se hallaron en cinco folders, el primero de los cuales contenía "CALCULOS DE CONCRETO con 209 folios.—El folder número 2 "Vigas, con 256 folios o sea del 210 al 465.—El folder número 3, "VIGAS TRANSVERSALES", con 67 folios que se inicia en el 466 y termina en el 532". El folder número 4 "VIGAS HERRAJE, con 64 folios, y el folder número 5, "VIGAS TRANSVERSALES (HERRAJES), que se inicia al folio 520 y termina en el 577, con un abexo en papel rosado de 10 folios.

Se hallaron también en el mismo archivo los originales de las cartas de 7 de octubre de 1954 y 27 de octubre (sic) del mismo año, dirigidas por la firma contratista a la Secretaría de Obras Públicas del Departamento y a la Oficina de Construcciones Civiles del Departamento "que en copia aparecen agregadas a la demanda". El acta de ins-

pección ocular de que se trata, trae la siguiente aclaración: "Se advierte además que las planchas de dibujo originales cincuenta y una en total (51) se constataron por el personal de la diligencia y que corresponden a los planos del Edificio para la Policía y están firmados ellos por "Jaramillo Wills y Córdoba Limitada".

La diligencia de que se trata se continuó en las mismas oficinas el 8 de agosto de 1955, con el fin de examinar los originales de las demás cartas dirigidas por Jaramillo, Wills & Córdoba Limitada a la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Antioquia y a la Oficina de Construcciones Civiles, que fueron acompañadas, en copia al carbón, a la demanda. El resultado de tal diligencia, según se expresa en el acta correspondiente visible al folio 37 vuelto del cuaderno número 2, fue de no haber sido hallados tales documentos originales.

f) Dictamen de los peritos que intervinieron en la diligencia de inspección ocular de que se acaba de hacer mérito, en la cual se expresa lo siguiente:

"1º) Al numeral a) de la cláusula primera del contrato que hace referencia al estudio y sondeo del terreno informamos que en los documentos que se nos suministraron en cumplimiento de la prueba pericial, no aparece tal estudio. No nos compete a nosotros determinar a cual de las partes corresponde la responsabilidad por la no ejecución de las obras, pero sí está claro en el contrato que el Departamento se obligaba a determinar la ubicación del edificio y la ejecución de algunas obras preliminares.

"2º) En relación con el numeral b) del párrafo 1º) nos permitimos informar que hemos constatado la existencia de una memoria completa de cálculos estructurales la cual nos fue suministrada por la oficina de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento, entidad que la recibió de los contratistas. También, y referente al párrafo 2º) del mismo numeral, nos fueron entregadas en la misma oficina del Departamento cincuenta (50) planchas de dibujos a escala de todas las partes de la estructura para el proyectado edificio. Estas planchas contienen los detalles estructurales completos necesarios para la ejecución de la obra de concreto reforzado del edificio propuesto. En cuanto al párrafo 3º) del citado numeral sobre la elaboración de una lista completa en su cantidad, forma y diámetro de los refuerzos para cada parte de la estructura, informamos que en la hoja 51 de los planos se encuentra una lista con indicaciones de cantidad, forma y diámetro de barras de acero usadas en las estructuras; faltan, al parecer, algu-

nas barras de formas especiales las cuales, sin embargo, se encuentran indicadas en las cincuenta (50) planchas de que se habló atrás, aunque no agrupadas en lista especial.

"En nuestro concepto, los planos que nos fueron suministrados estén suficientemente detallados como para llevar a cabo la construcción de la estructura de concreto reforzado del edificio a que se refiere el contrato". (Fols. 40 f. y 40 vto. del C. N.º 2).

g) Declaración en forma certificada expedida por el doctor Tulio Ospina Pérez, como Secretario de Obras Públicas de Antioquia, en la cual expresa lo que se copia en seguida:

"AL PUNTO PRIMERO.—Que en la actualidad desempeña el cargo de Secretario de Obras Públicas del Departamento (julio 30 de 1955 fecha de la certificación).

"AL PUNTO SEGUNDO.—Que nada puedo expresar sobre la legalidad en la celebración del contrato sobre cálculos estructurales para el "Edificio de la Policía", convenido con la firma "Jaramillo, Wills & Córdoba", por cuanto en la época en la cual se elaboró y perfeccionó, no desempeñaba las funciones de Secretario de Obras Públicas, y considero igualmente no ser competente para declarar sobre la legalidad del referido acto.

"AL PUNTO TERCERO: Que la firma Jaramillo, Wills y Córdoba Limitada" presentó aproximadamente en el mes de julio de 1954 los cálculos estructurales y memorias para el "Edificio de la Policía", es decir, aproximadamente a los dos años de haber expirado el plazo para ejecutarlos. Nada le consta al suscrito sobre la negativa por parte de el Departamento para indicar nuevo lote donde habría de construirse el edificio.

"AL PUNTO CUARTO.—En el mes de septiembre de 1954, representantes de la firma "Jaramillo Wills y Córdoba Limitada" trataron con el suscrito lo relativo al contrato sobre "Edificio de la Policía" y expusieron que el Departamento había incumplido el convenio celebrado. En el mes de octubre del mismo año, pasaron el oficio que lleva fecha 7 de octubre, al cual no se dio respuesta porque en la conversación con los representantes de la referida se les expuso que el asunto se trataría por el H. Consejo Departamental, previo concepto que emitiera la Sección Jurídica de la Gobernación de Antioquia.

"AL PUNTO QUINTO.—En la Sección de Arquitectura y Construcciones de la Secretaría de Obras Públicas, reposan unos cálculos y memorias que en julio de 1954 entregó un mensajero de los contratistas, "Jaramillo, Wills y Córdoba Limitada", correspondientes al "Edificio de la Policía". Se abs-

tiene el suscrito de aclarar sobre la última parte de lo preguntado, ya que el asunto es materia de decisión en la acción que los mismos contratistas han iniciado". (Fls. 36 v. y 37 C. No 2).

b) Declaraciones juradas recibidas por Augusto Correa, Gabriel Restrepo Jaramillo, José Gutiérrez Gómez, y Jorge Botero Espina, vecinos de la ciudad de Medellín, quienes en forma acorde afirman que la sociedad de ingenieros "Jaramillo, Wills & Córdoba Limitada", ha sabido cumplir siempre sus compromisos con responsabilidad y competencia y que por tanto goza de amplia confianza y buen crédito en la mencionada ciudad.

i) Declaración jurada de Luis Alberto Villegas, vecino de Medellín, quien afirma que por la circunstancia de haber desempeñado el cargo de Jefe de la Sección de Construcciones Civiles del Departamento de Antioquia, le consta que éste celebró con la sociedad "Jaramillo Wills & Córdoba Limitada" el contrato sobre elaboración de cálculos estructurales para el edificio de la Policía, por la cantidad de \$ 15.000.00. Que dicha sociedad contratista, hasta que el declarante estuvo al frente de su expresado cargo, venía cumpliendo a cabalidad sus obligaciones contractuales, aun cuando al tesigo no le consta la entrega que hiciera el contratista de los trabajos encomendados, pues esa entrega debió ocurrir después de su retiro de la Oficina de Construcciones. Le consta asimismo la imposibilidad en que se halló el Departamento para delimitar con exactitud el área que debía cubrir la edificación proyectada, porque "las negociaciones de adquisición del terreno de la feria de ganados donde sería construido el edificio no habían sido totalmente terminadas". -Que es cierto que la firma contratista requirió varias veces, por escrito y por teléfono para que se hiciera la determinación del terreno donde debía levantarse la edificación.

j) Declaración de Alberto Díaz, quien afirma haber desempeñado el cargo de Sub-Jefe de la Oficina de Construcciones Civiles de la Gobernación de Antioquia, y por ello le consta que para la adjudicación del contrato sobre cálculos estructurales para el proyectado Edificio de la Policía, se celebró un concurso, al cual se presentaron por varias firmas constructoras diferentes estudios, entre los cuales fue preferido el presentado por la firma "Jaramillo Wills & Córdoba Limitada", por lo cual le fue adjudicado el contrato para ejecutar dichos trabajos. Le consta que las comunicaciones números 3, 4 y 5 acompañadas a la demanda, le fueron conocidas, lo mismo que la del folio 8, en las cua-

les la firma mencionada solicitó de la Secretaría de Obras Públicas el señalamiento o determinación del terreno donde debía levantarse el edificio en proyecto, para poder elaborar los cálculos estructurales. Que tales solicitudes también fueron hechas por teléfono. Y agrega: "Es cierto y me consta en forma directa y personal que la firma "Jaramillo Wills y Córdoba Limitada" cumplió estrictamente sus obligaciones contractuales, verificando los cálculos, estructuras de dibujo, mezclas, herrajes, fundaciones, etc., todo lo cual fue remitido a la oficina de construcciones Civiles del Departamento, con sus planos, detalles y especificaciones correspondientes, todo lo cual se encuentra en el archivo de esa oficina." —Le consta asimismo el valor del contrato y que a los contratistas se les anticipó a buena cuenta de aquél \$ 7.500.00, y que por tanto el Departamento adeuda a los contratistas el resto, o sean otros \$ 7.500.00. Afirma asimismo que el Departamento incumplió el citado contrato puesto que se abstuvo de delimitar el terreno donde debía levantarse la edificación, "razón por la cual la empresa constructora avisó a la Jefatura de Construcciones Civiles, que ante la negativa del Departamento sobre ese particular, se iban a estructurar los diseños, cálculos, fundaciones etc, sobre un terreno promedio en esta ciudad, donde pudiera quedar ubicado el edificio a lo cual no se opuso el Departamento..." (fol. 20 v. y 21 C. No 2).

k) Declaración del señor Oscar Restrepo D'Alamán, quien afirma que cuando desempeñaba el cargo de Secretario de Obras Públicas del Departamento de Antioquia, le correspondió abrir un concurso para la elaboración de los planos estructurales del proyectado edificio de la Policía, habiendo resultado favorecida en él la firma "Jaramillo, Wills y Córdoba Limitada", a quien se adjudicó el contrato, por la suma de \$ 15.000.00. No le consta el pago de dicha suma a los contratistas, debido a su retiro del expresado cargo, ni si aquéllos dieron cumplimiento a sus compromisos, aun cuando ha oído decir que si los cumplieron en su totalidad. (Fol. 19 C. No 2).

SENTENCIA APELADA

El Tribunal, por sentencia de fecha 14 de febrero de 1956, desató la controversia, en el sentido de denegar las declaraciones impetradas, teniendo en cuenta que la compañía demandante no demostró su interés jurídico para ejercitar la acción.

Dijo el Tribunal sobre el particular lo que se copia en seguida:

"De acuerdo con los principios que informan nuestra legislación civil y procesal, el demandante debe acreditar ante todo la prueba de donde deriva su interés para obrar o sea lo que se llama en derecho procesal 'legitimatio ad causam', conocida también como personería sustantiva.

"Todo contrato administrativo como el que ha servido de base a la parte actora para solicitar las declaraciones transcritas, está sometido a formalidades especiales que deben acreditarse, todas y cada una, además del contrato en sí.

"El contrato administrativo que obra de autos, superior a cinco mil pesos (\$ 5.000.00) debe constar por escrito, estar debidamente autenticado y fuera de los registros fiscales y administrativos que contempla la ley, aprobado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 260 y 53 de la Ley 167 de 1941, haberse otorgado y estar vigente la fianza a que se contrae la cláusula décima primera del mismo.

"Al juicio no presentó la parte actora, ni el contrato original ni la copia auténtica en papel competente del mismo que celebró con el Departamento de Antioquia el once (11) de julio de mil novecientos cincuenta y dos (1952), siendo ello falta de orden probatorio que viola expresamente lo consignado por el legislador en el artículo 632 del C. J." (C. J., número 2.153, página 152).

"Es verdad que durante la diligencia de inspección ocular que obra a folios 28 vto. a 32 del cuaderno número 2, se tomó copia del que existe en los archivos de la extinguida Oficina de Construcciones Civiles del Departamento. Pero en esa forma no se cumplió el requisito legal de orden probatorio, porque no hacen plena prueba acerca de su contenido, según la disposición últimamente citada, sino los documentos auténticos, los instrumentos provenientes de funcionarios que ejerzan cargos por autoridad pública en lo referente al ejercicio de sus funciones, cuando las copias de tales documentos se hayan expedido normalmente y vengan autorizadas por los Secretarios o empleados encargados de los archivos. Lo corriente y en cumplimiento de la ley hubiera sido que la copia se hubiese solicitado a la Gobernación del Departamento por conducto de la Secretaría de Obras Públicas, oficina quien según las constancias procesales está encargada en parte del archivo correspondiente a la extinguida de 'Construcciones Civiles' del mismo Departamento, y no en la forma como se hizo llegar al proceso, al compulsar una copia, no en la forma ordenada por

la ley y de un documento que reposa en los citados archivos y que no se sabe si es el original, una copia auténtica de él o informal, tal como la presentada por el actor y que obra a folios 9 a 12 de este cuaderno.

"El contrato como se expresó debe venir original o en copia autorizada como cualquier otro instrumento público, porque el Gobernador de Antioquia en esa época (1952) lo hizo con el carácter de funcionario, quien administra los intereses de una persona de derecho público, cuya manifestación expresa de voluntad, está condicionada al cumplimiento de requisitos como los ya enumerados, sin los cuales el contrato no existe o carece en absoluto de toda fuerza legal.

"No puede alegarse siquiera que como el Departamento, ni solicitó pruebas, ni alegó, pero sí puso a disposición del Tribunal el folder rotulado 'CTIO PARA PALACIO DE LA POLICIA', con 16 folios (fs. 29, cuaderno número 2), admitió la existencia del contrato, porque tanto la simple adiescencia tácita como la confesión no las admite la ley, como prueba, cuando provienen de funcionarios o personas públicas, para probar los actos de gestión en que ellos intervienen, máxime cuando al contestar el libelo fundamental el señor Gobernador, dice ignorar o no constarle el contrato en referencia".

El fallo transcrito fue apelado, y concedido el recurso, vinieron los autos a esta Sala de la Corte, la que procede a fallarlo, una vez que se hallan cumplidos todos los trámites legales.

CONSIDERACIONES:

Conviene ante todo hacer referencia al auto para mejor proveer visible al folio 16 vuelto de este cuaderno, en el cual se dispuso complementar la diligencia de inspección ocular practicada durante el término probatorio de la primera instancia, en los archivos de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Antioquia, con el objeto de establecer 'si el documento en que consta el contrato celebrado entre el Departamento y Jaramillo Wills Córdoba Limitada, que se halla en el folder rotulado 'Cito. para Palacio de la Policía' folios 3, 4 y 5 de dicho folder, del cual fue tomado el que se copia a los folios 29 a 31 vto. del cuaderno número 2, es un documento original que contiene las firmas de las partes contratantes o es una copia del original".

Esta diligencia fue practicada por el Tribunal Superior de Medellín el 21 de enero del presente

año, y en su parte pertinente dice así:

".....—El doctor Eduardo Cuartas en su carácter de Subsecretario de Obras Públicas del Departamento y antes abogado coordinador de la Secretaría de Obras Públicas, cargo que desapareció por reorganización, facilitó a la Sala el archivo de la extinguida oficina de construcciones civiles del Departamento y del folder rotulado 'Contrato para Palacio de la Policía' con diez y seis folios, extrajo y presentó a la Sala tres folios donde se encuentra el contrato que se copió a folios veintinueve y siguientes del cuaderno número 2, en la diligencia de agosto cinco (5) de mil novecientos cincuenta y cinco (1955) y se constató que el mencionado documento es original y tiene las firmas auténticas del entonces Gobernador de Antioquia, doctor Braulio Henao Mejía, y del doctor Julio Omar Córdoba, quien obró a nombre y representación de la firma 'Jaramillo Wills & Córdoba Limitada' y de dos testigos cuyas firmas son totalmente ilegibles, identificado el primero con la cédula 831140 de Medellín y el segundo no se identificó con cédula alguna". (Fols. 24 vto. a 25 del presente cuaderno).

Falta de la existencia del contrato.—Está visto que el Tribunal no halló válida la prueba aportada a la litis por la compañía actora en demostración de la existencia del contrato celebrado con el Departamento de Antioquia, del cual se deriva la acción ejercitada, debido a que el documento correspondiente no se trajo en copia auténtica expedida por la Gobernación, o mejor, por el empleado encargado del archivo de dicha dependencia. Para sustentar esa tesis, se fundó en el precepto contenido en el artículo 632 del C. de P. Civil.

En verdad, la copia del expresado contrato con que fue acompañada la demanda, no reúne los requisitos legales para ser tenida como prueba, toda vez que no fue extendida en papel competente y carece de la firma de quien pudo haberla expedido, y de otra atestación que dé fé de su autenticidad.

Para darle validez a esa copia informal, la parte actora solicitó dentro del término probatorio de la primera instancia, se practicara una inspección ocular con peritos en la Secretaría de Obras Públicas del Departamento, a fin de que se tomara, entre otras cosas, copia textual del referido contrato, junto con todos sus antecedentes.

Así se hizo, en efecto, mas sin dejar constancia de si la copia entonces tomada del contrato, lo había sido del original mismo, o de copia de éste,

y de si las firmas del documento copiado eran autógrafas o nó.

Estas deficiencias aparecen corregidas en la inspección ocular que se ordenó practicar en el auto para mejor proveer dictado por esta misma Sala, según se dejó relacionado anteriormente, donde el personal inspector comprobó que el documento copiado en la inspección ocular anterior, es el original del referido contrato de 11 de julio de 1952, y que las firmas en él estampadas por el entonces Gobernador doctor Braulio Henao Mejía, por el doctor Julio Omar Córdoba (representante de la compañía contratista) y por los testigos que en dicho acto intervinieron, son auténticas.

No es discutible que la ley procedimental le atribuye plena eficacia probatoria a las copias de los documentos públicos, cuando tales copias se hallan "expedidas formalmente y autorizadas por los Secretarios o empleados encargados de los archivos". (Artículo 632 del C. de P. Civil). Mas esta norma no es de excepción. El artículo 634 de la misma obra establece que "los instrumentos públicos insertos en periódicos oficiales se presumen auténticos". Luego a los demandantes en este juicio les habría sido también suficiente haber acompañado a la demanda un ejemplar de un periódico oficial del Departamento de Antioquia donde se hubiese publicado el contrato de autos, con la autenticación correspondiente, para que, en defecto de la copia "normalmente expedida" del contrato que echó de menos el Tribunal fallador, se hubiese podido reconocer jurídicamente la existencia de la expresada convención.

Y en los casos en que un funcionario autoriza un instrumento público del cual no existe el correspondiente original, dispone el artículo 634 ibidem, que se deje una copia de tal documento para que "llegado el caso, se practiquen cotejos, si alguna de las partes lo pida".

Luego la ley procedimental no solamente no veda establecer la existencia y autenticidad de un instrumento público mediante la comprobación directa del Juez, como ha ocurrido en el presente caso, sino que la autoriza expresamente.

No aparece en los autos explicación alguna acerca de las circunstancias en virtud de las cuales la compañía demandante hubo de optar por la inspección ocular para establecer la existencia del contrato original celebrado por ella con el Departamento de Antioquia, pero ello no es óbice para estimar la prueba de que se trata, con tanto mayor razón, si se toma en cuenta que ella fue prac-

Hecha dentro del término legal, y con la debida citación del representante legal de la entidad demandada.

Incumplimiento del contrato.—Con fundamento en la demostración de la existencia del contrato invocado en la demanda, procede definir si se ha probado en el juicio por parte del actor que éste dió cumplimiento oportuno a las obligaciones que el contrato de 11 de julio de 1952 le imponía, demostración que es indispensable para declarar en mora al demandado en el cumplimiento de las suyas.

De acuerdo con el contexto del documento que contiene el contrato en referencia, la compañía "Jaramillo, Willis & Córdoba Limitada" se obligó a ejecutar los siguientes trabajos:

PRIMERA—OBJETO DEL CONTRATO. — El objeto de este contrato es la ejecución de los siguientes trabajos que comprenden los cálculos estructurales para el "Edificio de la Policía" así: a) Estudio y sondeo del terreno. De estos trabajos se hará una historia completa como adición de la memoria de cálculos; b) Elaboración de cálculos estructurales para concreto reforzado de acuerdo con el sistema propuesto por JARAMILLO WILLIS Y CORDOBA LIMITADA y basándose en los planos arquitectónicos que para el efecto suministrará EL DEPARTAMENTO, por intermedio de la oficina de Construcciones Civiles.—Estos cálculos comprenden: 1º Elaboración de una memoria de cálculo copia de la cual se entregará a EL DEPARTAMENTO; 2º Elaboración de planchas de dibujos como interpretación de las Memorias y las cuales contendrán las dimensiones y refuerzos de cada parte de la estructura.—3º elaboración de una lista completa de herrajes, en la cantidad, forma y diámetro, para cada parte de la estructura, y 4º Diseño de moldes de concreto según las resistencias últimas adoptadas para el tipo de concreto a usar en los diferentes elementos de la estructura. De las planchas de concreto se entregarán a EL DEPARTAMENTO los originales.—SEGUNDA. TAMAÑO DE LAS HOJAS. Los planos deberán ser ejecutados en planchas de 55 cms. por 90 cms. y en papel albano. TERCERA....."

El Departamento se obligó a lo siguiente:

... TERCERA.—FORMA DE HACER EL PAGO.—El pago de la cantidad de quince mil pesos (\$ 15.000.00) valor total de los trabajos de que trata este contrato lo hará EL DEPARTAMENTO

a EL CONTRATISTA en la siguiente forma: la mitad al quedar perfeccionado el presente contrato; una cuarta parte, cuarenta y cinco días después de iniciados los trabajos y la cuarta parte restante al entregar terminado el trabajo..... NOVENA. — OBLIGACIONES DEL DEPARTAMENTO.—EL DEPARTAMENTO se compromete para con EL CONTRATISTA: a) Delimitar con exactitud el área que ha de cubrir el edificio; b) Hacer despejar las zonas donde, a juicio de EL CONTRATISTA deban efectuarse los sondos del terreno; c) Proporcionar con oportunidad los planos arquitectónicos y los detalles, tales como: tipo de ascensores, escaleras, instalaciones especiales como de aire acondicionado, aprovisionamiento de aguas, máquinas de contabilidad, etc. que puedan ocasionar cargas adicionales en forma tal que por estas causas, no se sufra retraso ni cambios en la elaboración de los cálculos...."

Conviene advertir que este contrato, junto con sus antecedentes, fue estudiado y aprobado por el Consejo Departamental de Antioquia y por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Medellín, según quedó establecido en la relación de pruebas hecha anteriormente.

En la inspección ocular de la primera instancia, se estableció que en el mismo archivo de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento fueron hallados los cálculos de concreto, vigas transversales y herrajes de las mismas.

Estos documentos fueron examinados por los peritos que actuaron en dicha diligencia; y en el dictamen pericial los expertos dictaminan de común acuerdo que las memorias de cálculos estructurales, planchas de dibujos de las estructuras y la lista de refuerzos de las mismas estructura, "están suficientemente detallados como para llevar a cabo la construcción de la estructura de concreto reforzado del edificio a que se refiere el contrato".

En cuanto a los estudios relativos al sondeo del terreno, con base en los cuales debían hacerse los cálculos de las estructuras del edificio, en la misma inspección ocular se comprobó la existencia de los originales de las comunicaciones de fechas 7 y 27 de octubre de 1954, dirigidas por Jaramillo, Willis & Córdoba a la Secretaría de Obras Públicas y a la Oficina de Construcciones Civiles, "que aparecen agregadas a la demanda".

Si se tiene en cuenta que entre las comunicaciones acompañadas al libelo no figura ninguna con fecha 27 de octubre, sino con fecha 27 de julio de 1954, dirigida a la oficina de Construc-

ciones Civiles, bien se comprende que en el acta de inspección ocular se incurrió en un lapsus respecto al mes en que realmente fue dirigida tal comunicación. (fojs. 3 y 4 del C. No 1).

En la comunicación fechada el 27 de julio de 1954, la Firma contratista, luego de copiar lo pertinente de las cláusulas primera y tercera del contrato, y de referirse a la prórroga contenida en la cláusula 5ª, dice:

"4ª—Sin embargo nosotros, haciendo caso omiso de la susodicha demora (en el pago de la suma de \$ 7.500.00 restante) por parte del Departamento, continuamos normalmente nuestro trabajo, hasta llevarlo a las etapas en la cual nos era indispensable que se nos delimitara con exactitud y se despegara las zonas en las cuales iba a quedar ubicado el edificio. (Clas. 9ª).

"5ª—Más de una vez, verbalmente y por escrito, nos dirigimos a esa oficina para que nos fijara en definitiva la localización del edificio, a fin de proceder nosotros a ejecutar sondeos del terreno, indispensables para el cálculo estructural de las fundaciones, ya que de antemano se nos había hecho saber que la localización pensada inicialmente, o sea en los terrenos ocupados por la actual feria de ganados, estaba descartada.

"Por último, convencidos de que para ustedes era difícil conocer la nueva y verdadera localización, aún insistimos en que se nos fijara aproximadamente la zona probable de localización del edificio, para al menos tener un conocimiento bastante real de la capacidad de carga de ese suelo y poder determinar el cálculo.

"Al no recibir respuesta favorable a nuestra solicitud y en vista de que el tiempo transcurría, resolvimos adoptar una carga de suelo promedio en Medellín y con ella ejecutamos la etapa final del trabajo.

"Desde hace mucho tiempo en nuestros archivos reposan los memorias de cálculos y las planchas originales de dibujos. Para por nuestra parte cumplir las cláusulas del contrato, anexo a la presente enviamos: Memorias de cálculos; plancha de dibujo; lista de herrajes y mezclas de concreto".

En la comunicación de 7 de octubre de 1954, los contratistas dicen lo siguiente a la Secretaría de Obras Públicas:

"En julio de 1954 remitimos a la Oficina de construcciones Civiles del Departamento de Antioquia copia de la memoria de cálculos y los originales de las planchas correspondientes, las listas de herrajes y diseños de mezclas por nosotros recomendadas.

En la misma fecha (julio 27 de 1954) en carta dirigida a la anterior dependencia, explicábamos por qué no habíamos podido efectuar los sondeos que el contrato regia y cómo en su lugar habíamos optado por escoger una carga promedio de sustentación para lograr terminar y entregar al Departamento los cálculos etc., cumpliendo así la obligación que por el contrato en referencia habíamos adquirido.

".....—Ya que en lo que a nosotros respecta el contrato puede considerarse debidamente cumplido, respetuosamente solicitamos de usted el favor de ayudarnos a encontrar el mejor camino para obtener que el Departamento nos cubra el saldo aún pendiente (\$ 7.500.00) moneda legal ½ del valor del contrato total".

Los originales de las demás cartas enviadas por los contratistas no fueron hallados en la Secretaría de Obras Públicas.

Los testigos Luis Alberto Villegas, ex-Jefe de la Oficina de Construcciones Civiles del Departamento de Antioquia, y Alberto Díaz, ex-Sub-Jefe de la misma, afirman acordemente que la Firma contratista solicitó en repetidas ocasiones, verbalmente y por escrito, que se le señalara la ubicación del lote de terreno que se hubiese destinado para la construcción del Edificio de la Policía a que se refiere el contrato de autos, y que ese dato nunca fue suministrado.

Al testigo Díaz le consta la entrega de las planchas, memorias y listas de herrajes, hecha por la firma contratista a la Oficina de Construcciones Civiles, destinadas a determinar las estructuras del edificio en referencia.

Todas estas probanzas establecen de modo concluyente que la compañía demandante dió cumplimiento, dentro de las circunstancias ya anotadas, a sus obligaciones contractuales. Si no presentó dicha sociedad el trabajo relativo al sondeo del terreno, aparece claramente demostrado que ello se debió a que el Departamento de Antioquia, por medio de sus funcionarios competentes, no señaló a los contratistas, como estaba obligado a hacerlo, el área y ubicación del terreno donde debía levantarse la edificación. Y ya se ha visto que los peritos, cuyo dictamen no ha sido objetado por la parte opositora, estimaron que los cálculos estructurales para el Edificio de la Policía elaborados por la firma contratista "están suficientemente detallados como para llevar a cabo la construcción de la estructura de concreto reforzado del edificio a que se refiere el contrato".

A esto se añade la circunstancia de que el De-

parlamento de Antioquia, en ninguna de las etapas del presente juicio, ha alegado ni probado hecho alguno tendiente a desvirtuar uno solo de los elementos de prueba que se han venido estudiando. En esta segunda instancia, el apoderado de dicho Departamento presentó alegato de conclusión, pero en él se limita a defender las razones del fallo de primer grado, referentes a la forma inadecuada como se hizo llegar al juicio la copia del contrato a que la litis se contrae.

De las probanzas analizadas no solamente se deduce que la sociedad demandante cumplió sus obligaciones contractuales, sino que el Departamento de Antioquia dejó de cumplir las suyas, en particular las señaladas en los ordinales a) y b) de la Cláusula Novena del contrato, que dicen relación con la determinación del terreno que debía cubrir el edificio, sin la cual los contratistas no podían efectuar los sondeos, y con el despeje de las zonas donde a juicio de los contratistas debían hacerse esos exámenes del terreno.

Asimismo incumplió parcialmente la cláusula Tercera del convenio de que se trata, en cuanto sólo pagó la cuota inicial de \$ 7.500.00 que debía cubrir al quedar perfeccionado el contrato, dejando de hacerlo respecto al saldo de \$ 7.500.00, dividido en dos cuotas de \$ 3.750.00, la primera de las cuales debía pagarse 45 días después de iniciados los trabajos, y la otra cuarta parte y último contado "al entregar terminado el trabajo".

Con respecto al incumplimiento de los contratos, ha dicho la Corte:

"En los contratos administrativos también es aplicable la norma del artículo 1.609 del Código Civil. No hay razón para que la administración adquiera el privilegio de que incumplidas por ella cláusulas esenciales de un contrato administrativo, pueda sin embargo continuar exigiendo prestaciones que tienen su recíproca correspondencia, porque no se han prometido a título de mera gracia o liberalidad. Hay que abandonar por equivocada la creencia de que el contrato administrativo es como un reglamento dictado por la administración, que ésta unilateralmente puede interpretar, modificar o terminar, sin sujeción a las normas civiles de todo contrato. Semajante error ya ha sido combatido por la Corte en diversos fallos, especialmente en los de 6 de septiembre de 1953 y 9 de mayo de 1938, en donde con el mayor abundamiento se estableció por todos sus aspectos la diferencia entre contratos civiles y administrativos" (S. N. G.—22 Oct. 1943, G. J. Tomo LVI, página 596).

Y no se diga que el contratista dejó de cumplir los plazos para la entrega de los trabajos a que estaba obligado, pues esos plazos quedaban prorrogados automáticamente por el hecho del incumplimiento del contrato por parte del Departamento. En efecto, reza así las cláusulas pertinentes:

"CUARTA.—INICIACION Y PLAZO PARA ENTREGA DE LOS TRABAJOS.—EL CONTRATISTA se obliga a entregar completamente terminadas las obras a que se refiere este contrato en plazo máximo de tres meses que empezarán a contarse una vez que el presente contrato quede debidamente legalizado".

"QUINTA.—PRORROGA.—El presente contrato quedará prorrogado al expresado plazo que se ha fijado por las demoras que ocasione EL DEPARTAMENTO a EL CONTRATISTA en el suministro oportuno de los fondos para el desarrollo de los trabajos siempre que estas demoras excedan de diez (10) días en cada caso y por un periodo equivalente a la demora". (Subraya la Sala).

De las conclusiones que proceden se deduce lógicamente, que el Departamento de Antioquia está en la obligación de cumplir por su parte los compromisos adquiridos en el contrato de fecha 11 de julio de 1952, y que, en consecuencia, debe pagar a la Compañía Jaramillo, Wills & Córdoba Limitada las sumas de dinero que como valor de dicho contrato han quedado pendientes, junto con sus intereses legales, liquidados desde la fecha en que tal pago debió haberse efectuado.

Respecto a los demás perjuicios demandados en la súplica d) del libelo de demanda, se observa que la parte actora no ha demostrado cuáles fueron esos perjuicios, y su cuantía.

Tampoco cabe la declaración del ordinal c), porque de acuerdo con el artículo 576 del Código de Procedimiento Civil, los Departamentos no pueden ser condenados al pago de costas.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero.—Revócase la sentencia apelada, proferida en este negocio por el Tribunal Superior de Medellín con fecha 14 de febrero de 1956, y en su lugar se declara:

a) El Departamento de Antioquia, representado

por el señor Gobernador, está obligado a dar estricto cumplimiento a las obligaciones que contrajo en el contrato de fecha 11 de julio de 1952, celebrado con la sociedad "Jaramillo, Wills & Córdoba Ltda.", al cual se ha hecho referencia en el presente fallo;

b) En consecuencia, condénase a dicho Departamento a pagar dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, a la sociedad "Jaramillo, Wills & Córdoba Limitada", domiciliada en Medellín, la cantidad de SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 7.500.00) m. l., por concepto de saldo del valor del contrato ya citado, junto

con sus intereses legales, desde el día 27 de julio de 1954, fecha desde la cual se hicieron exigibles, hasta el día en que se verifique el pago.

Segundo.—Se absuelve al Departamento de Antioquia de los demás cargos formulados en la demanda.

Cópiase, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial, y devuélvase el expediente al Tribunal de procedencia.

Hector Martínez Guerra—Roberto Goaraga—Samuel de Sola Roncalle—Jorge Sarabotz—Jorge García Merizano, Secretario.

ADQUISICION DE TIERRAS REALENGAS EN EL DERECHO INDIANO Y DURANTE EL PERIODO REPUBLICANO ANTES DE 1873. POR JUSTA PRESCRIPCION DERIVADA DE POSESION CON EXPLOTACION ECONOMICA DEL SUELO. — EL ESTABLECIMIENTO DE CAPELLANIAS Y CENSOS COMO ELEMENTOS DETERMINANTES DE POSESION CON EXPLOTACION ECONOMICA.

1.—La Corte, en diferentes fallos ha tenido oportunidad de precisar el contenido y alcance de la "prescripción sui generis" en el derecho indiano, que dá a quienes comprueban que las tierras en donde hoy se hallan vinculadas las de los dueños actuales, fueron poseídas desde tiempo inmemorial con explotación económica por sus antecesores, derecho de dominio o propiedad basado en aquel principio tradicional del derecho romano, de que QUI DOMINUS EST SOLI, DOMINUS EST COELI ET INFERORUM, principio que se aplicaba cuando el monarca español concedía mercedes, composiciones, o vendía tierras realengas de sus colonias de Indias, pues entonces el subsuelo también era implícitamente enajenado, salvo los mineros de oro, plata y azogue que se reservaron para el patrimonio de la Corona, según lo ordenado por Felipe II en la Ley III, número 16, Título 18, Libro 9º de la Novísima Recopilación. Es decir, que a pesar de la reserva del subsuelo hecha por la Nación en 28 de octubre de 1873, los propietarios que acreditan el dominio de sus tierras con títulos emanados del Estado, o por medio de la prescripción sui generis del derecho indiano, son consecuentemente dueños también del subsuelo y de los minerales de éste, como el petróleo y demás hidrocarburos y derivados de aquél.

Ha dicho la Corte respecto de la prescripción en referencia, con argumentos deducidos del estudio de la legislación española y de las Indias, "cómo los estatutos sobre tierras en las Indias hacían parte del derecho público, no del derecho civil, y que se dictaron contemplando la situación de los dominios reales en las Indias, diferente a la situación patrimonial del Soberano en la Península. Y que esas normas especiales del derecho indiano no configuraban nunca la

prescripción adquisitiva de las tierras realengas, con el criterio que venía desde los romanos; sino una prescripción, llamada así tal vez impropia, pues consistía en la adquisición de las tierras realengas cultivadas o explotadas, en cuya posesión se protegía y respetaba a los que la realizaban, pero quedando sujetos siempre a la obtención del título de adjudicación o merced" (Sent. S. de N. G., 14 de julio de 1944, C. J. número 2.016, página 405). Sugiere pues, lo expresado por la Corte, la idea del Soberano español de tratar con criterio benévolo las situaciones de hecho creadas por sus súbditos de las Indias en tierras realengas de allende sus mares, a la vez que la de obligarlos a legalizar tales situaciones, para justificar con un título en derecho el cultivo y la explotación provenientes del esfuerzo humano.

Antes, la misma Corte, en fallo de esta Sala fechado el 5 de agosto de 1942 (C. J. número 1.987, página 920), había estudiado a fondo el fenómeno jurídico operado durante el Virreinato de la Nueva Granada llamado de justa prescripción, y en ese estudio precisó los siguientes conceptos:

Que los que poseyeron en el período indiano a título de justa prescripción debieron justificar su posesión ante las autoridades, según así lo estableció claramente la cédula de San Lorenzo; que los que no lo hicieron no consolidaron ese estado jurídico de prescribientes, convirtiéndolo en dominio; que limitada dicha prescripción a la tierra que se explotaba económicamente, se explica la tolerancia de las autoridades de la Colonia al permitir que se mantuvieran esas situaciones de hecho, pero conservando eso sí, en forma permanente, el principio jurídico y la regla legal de la necesidad de componer tales estados anómalos, con la justificación de

la antigua posesión; explotación derivada de una tenencia fundamental que las tierras se faban o edificaban para su explotación; y q' pueda suponerse que en la colonia ocurrió algo semejante —no igual— a lo que en la actualidad pasa a los cultivadores de baldíos, que tienen que sacar el título, aunque con la diferencia de que algunas leyes de la República declaran que las tierras baldías se adquieren por el cultivo, lo que nunca reconocieron las leyes coloniales, pues según éstas, había que justificar la antigua posesión a título de justa prescripción, sacar el título, u obtener una adjudicación respecto a la posesión realente.

Al entrar, pues, la Corte en el estudio comparativo del régimen de las tierras realengas anterior a 1821, con el que estableció sobre baldíos la ley de este año, encontró que "la misma antigua posesión reconocida en 1754, que allí se definió 'antigua posesión como título de justa prescripción' (artículo IV, Cédula de San Lorenzo), y que involucra la posesión antigua en la prescripción, pasó en 1821 a la ley, artículo 5º: 'Los que poseyeran tierras baldías de tiempo inmemorial o a pretexto de justa prescripción etc.; y que en cuanto a la posesión realente, a la cual se refiere el artículo 4º, diga la ley de 1821: 'Los que se hallen actualmente en posesión de las tierras baldías con casas y labranzas en ellas, sin título alguno de propiedad, serán preferidos en las ventas, etc'". Es decir, encontró una perfecta analogía entre los casos contemplados en 1754 y los previstos en 1821.

Ocurrió, según la Corte, que la antigua posesión o prescripción del tiempo colonial, respecto de la cual no se conoce en qué forma debía justificarse ni ante qué autoridades, fue respetada por la ley de 1821 que la trae en forma decedida, ley que a la vez estableció la obligación de sacar los títulos correspondientes a esa posesión inmemorial, señalando el plazo de un año para hacerlo, pero sin concederse tiempo al. el modo como debía demostrarse esa situación, ni determinarse la autoridad que había de conferir tales títulos. Así, pues, al encontrar la Corte similitud entre los casos contemplados por el legislador español de 1754 y por el de la República en 1821, no sólo afirma sino que puede imponer, respecto a la interpretación de la última ley, el mismo criterio benévolo

que ésta empleó para explicar los estados jurídicos anteriores a su expedición, ya transcurridos, y es ahí por qué necesariamente tenga sentada: "El fundamento contemplado en 1821, de la posesión inmemorial anterior, o justa prescripción, visto por el juez de 1942 (hoy por el de 1938), respecto al período anterior a la primera ley nacional sobre tierras baldías, tiene que ser tratado con idéntico criterio de amplitud, para llegar acreca de la omisión en que posteriormente se incurrió o pudo incurrirse, de obtener el título correspondiente; así como durante la colonia se incurrió en tal omisión, en muchos casos, lo que no fue estimada por el legislador de 1821 como suficiente para desconocerle valor jurídico a aquellos estados constituidos por hechos de particulares anteriores a ese acto, en la República igual omisión no debe acarrear efectos diferentes".

En concepto, pues de la Corte, si la concordancia con la legislación indígena los estados jurídicos creados por la simple ocupación de hecho de las tierras realengas, o por la posesión de éstas a título de justa prescripción, no tuvieron la virtud de perfecharse por sí solos el dominio particular, los legisladores de la República bien pudieron desconocer dichos estados jurídicos imperfectos y negar, por ende, el dominio privado de las tierras con base en éstos. No obstante, según se vio, el mismo espíritu de tolerancia imperante en el régimen colonial hubo de influir en los primeros legisladores de la República, "quienes —dice la Corte— reconociendo la existencia de tales situaciones, afirmaron acertadamente ser de justicia y conveniencia prorrogar los términos para el sacre de tales estados, restableciendo en forma distinta la institución que regía en la Colonia sobre el deber de sacar el título los poseedores".

Ese espíritu de tolerancia que imperó en el régimen colonial respecto al cumplimiento de la obligación de obtener el título los poseedores con posesión inmemorial o de justa prescripción, siguió influyendo en los legisladores de Colombia con la expedición de las leyes de 30 de marzo de 1863, 20 de 1866 y el Código Fiscal de 1873, todo lo cual llevó a la Sala de Negocios Generales de la Corte a consignar en la sentencia citada las siguientes conclusiones doctrinarias:

"Considera, por tanto, la Sala, que la omi-

sión en el deber de sacar oportunamente los títulos los poseedores de tiempo inmemorial o de justa prescripción, a que se refiere la ley de 1821, no constituye fundamento jurídico para deducir que por ese solo hecho, de la omisión mencionada, los poseedores que en ella incurrieron hubiesen caído en la sanción prevista en el artículo 5º de dicha ley y que por tanto sus tierras hubiesen vuelto automáticamente, por el transcurso del plazo señalado sin el cumplimiento de la obligación, al dominio de la República. Estima la Corte que así como en 1843, por disposición expresa de la ley, los antiguos poseedores podían ocurrir por el título de propiedad, y como después, en virtud de las leyes de 1868 y 1873, pudieran hacerlo también los poseedores con posesión anterior de veinticinco años, puede hoy el órgano judicial hacer el reconocimiento de la propiedad por justa prescripción o posesión inmemorial contemplada en el artículo 5º de la ley de 1821, previas las comprobaciones necesarias de haberse poseído o explotado económicamente las tierras antes de la vigencia de aquel estatuto legal.

"Claramente se ha visto que la posesión inmemorial o justa prescripción debió ser efectiva y real, concepto que se reproduce acertadamente en el de explotación económica. Habrá pues que acreditar tal explotación económica para ponerse en capacidad de alcanzar hoy la declaración judicial de propiedad sobre tierras realengas poseídas a título de justa prescripción o por posesión inmemorial durante la Colonia".

Esta doctrina de la Corte fue ratificada y ampliamente sustentada en sentencia de fecha veintidós (22) de febrero de 1948, publicada en la Gaceta Judicial números 2.029, 2.030 y 2.031, páginas 312, 2ª a 316).

2.—La jurisprudencia de la Corte tiene establecido que la constitución de capellanías y censos es índice de la explotación económica del terreno sobre el cual se constituyen aquellos gravámenes, puesto que para servirlos era necesario poseer y explotar efectivamente la tierra. La posesión acompañada de la explotación económica fue siempre respetada como título de justa prescripción en las leyes de la Colonia. Así aparece claramente en el ordenamiento IV de la Real Cédula de San Lorenzo de 15 de octubre de 1754, reafirmado luego por la

Cédula Real de San Ildefonso de 12 de agosto de 1780. Y como ya se dijo anteriormente, la legislación republicana respetó también ese estado jurídico (G. J. LIII, 942-LXXXIX, 1.021—LXXXIV, 700-00). Ha de agregarse, sin embargo, que no es bastante para reconocer hoy esa justa prescripción que en los títulos se hagan simples referencias al establecimiento de capellanías y censos, sino que es indispensable que se conozca el título de constitución de tales gravámenes, con determinación del terreno afectado por ellos, o que haya títulos de renovación de las capellanías o censos, y la prueba fehaciente de que fueron servidos real y efectivamente.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. — Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Jorge Sanabria).

La señora Laura Aldana viuda de Caycedo y el señor Manuel Caycedo Aragón, mayores y vecinos del Guamo, departamento del Tolima, por medio de apoderado presentaron sendas demandas contra la Nación sobre dominio privado del subsuelo petrolífero de las fincas denominadas "EL PALMAR", como de propiedad de la primera, "LA ARENOSA" como de propiedad de la segunda, y "LA VEGA" como perteneciente a la sociedad conyugal formada por el demandante Caycedo y la señora Ana Caycedo de Caycedo, fincas situadas en jurisdicción del Municipio del Guamo. Notificadas al señor Procurador Delegado en lo Civil como representante de la Nación, tales demandas, éste les opuso la excepción de inepta demanda, que la Sala declaró no probada, y por consiguiente contestó los respectivos libelos. Posteriormente, y por petición del actor, se decretó la acumulación de los autos en providencia de fecha 18 de diciembre de 1954.

Las demandas.

La formulada por la señora Laura Aldana vda. de Caycedo, pide a la Corte el pronunciamiento de estas declaraciones:

"Primera.—Que el dominio de las tierras que forman hoy la finca denominada El Palmar, en jurisdicción municipal del Guamo, de propiedad de doña Laura Aldana viuda de Caycedo en la actualidad, determinada como se expresa en el hecho 33º, salió del patrimonio nacional antes del

28 de octubre de 1873 por justa prescripción o posesión inmemorial por explotación económica.

"Segunda.—Que es propiedad de la señora Laura Aldana viuda de Caycedo, el petróleo y demás hidrocarburos que se encuentren o puedan encontrarse en el subsuelo de su hacienda llamada "El Palmar", alindada como se expresa en el hecho 33º de esta demanda.

"Tercera.—Que el Gobierno Nacional no puede contratar con ninguna persona, natural o jurídica, la exploración y explotación del petróleo y demás hidrocarburos que se encuentren o puedan encontrarse en el subsuelo de la mencionada finca de mi poderdante".

La demanda presentada a nombre del señor Manuel Caycedo Aragón, ratificada luego por la señora Ana Caycedo de Caycedo, en su parte petitoria se expresa así:

"Primera.—Que el dominio de las tierras que forman hoy la finca de "La Arenosa", situada en jurisdicción municipal del Guamo, de propiedad de Manuel Caycedo Aragón en la actualidad, determinadas como se expresa en el hecho primero de esta demanda, salió del patrimonio del Estado antes del 28 de octubre de 1873, por justa prescripción o posesión inmemorial por explotación económica.

"Segunda.—Que el dominio de las tierras que forman hoy la finca de "La Vega", situada en jurisdicción municipal del Guamo, de propiedad de la sociedad conyugal de Manuel Caycedo Aragón y Ana Caycedo de Caycedo, o de la comunidad de estos esposos, en la actualidad, determinadas como se expresa en el hecho tercero de esta demanda, salió del patrimonio de Estado antes del 28 de octubre de 1873, por justa prescripción o posesión inmemorial por explotación económica.

"Tercera.—Que es de propiedad de Manuel Caycedo Aragón el petróleo y demás hidrocarburos que se encuentren o puedan encontrarse en el subsuelo de su finca de "La Arenosa", situada en jurisdicción municipal del Guamo, determinada como se expresa en el hecho primero; y que es de propiedad de la sociedad conyugal o de la comunidad de Manuel Caycedo Aragón y Ana Caycedo de Caycedo, el petróleo y demás hidrocarburos que se encuentren o puedan encontrarse en el subsuelo de su finca de "La Vega", situada en jurisdicción municipal del Guamo y determinada como se expresa en el hecho tercero.

"Cuarto. Que el Gobierno Nacional no puede contratar, con ninguna persona natural o jurídica, la exploración y explotación de esos petróleos y demás hidrocarburos que se encuentren o pue-

dan encontrarse en los subsuelos de las mencionadas fincas, como si fueran de propiedad nacional".

Los hechos en que se apoyan las peticiones transcritas se refieren a la propiedad actual de los demandantes sobre sus respectivos predios y a su tradición desde la época colonial, determinándolos por su situación y alindamientos particulares. Además, expresan el origen de la acción que, en síntesis, es como sigue:

Por Resolución número 213 de 16 de marzo de 1950, el Ministerio de Minas y Petróleos admitió la propuesta registrada con el número 528 de la Compañía de Petróleos Centauro para contratar la exploración y explotación de petróleo nacional en un globo de terreno de 42,353 hectáreas, ubicado en jurisdicción de los municipios del Guamo, Purificación y posiblemente Coyaima, comprendido dentro de los linderos expresados en el Aviso de la propuesta, publicado en el Diario Oficial número 27,413 correspondiente al 16 de septiembre del mismo año de 1950. La Compañía proponente cedió luego sus derechos a la Compañía de Petróleos Carare, y ésta a su vez los traspasó, con asentimiento del Gobierno, a la International Petroleum (Colombia) Limited, como consta de las resoluciones ministeriales publicadas en los números 27,893 y 28,420 del Diario Oficial.

Los linderos del globo de terreno, determinados en la referida propuesta, comprenden o encierran la totalidad de las haciendas "El Palmar" y "La Arenosa", y el lote de "La Vega", cuyo subsuelo petrolífero consideran los demandantes de su dominio particular.

Para sustentar el derecho a la acción el demandante invoca las disposiciones vigentes de las leyes 37 de 1931, 160 de 1936, y sus decretos reglamentarios; el Código de Petróleos (Decreto 1.050 de 1953 en sus artículos 5º, 34, 36 y 183); las leyes de la Corona española sobre régimen de tierras durante la época colonial, el Código de Indias, las Reales Cédulas de San Lorenzo y San Ildefonso, la ley nacional de 11 de octubre de 1821, la de 30 de marzo de 1843, la 70 de 1866, y el Código Fiscal de 1873.

El señor Procurador Delegado en Lo Civil al contestar las demandas manifestó estarse a lo que resulte probado en el juicio, negando en principio los hechos y el derecho en que se apoyan las acciones. Expresó además, que por no haberse acompañado la prueba de estar presentadas las demandas en tiempo, ellas adolecen de una falta de fondo, "—inexistencia de la acción—" que debe ser resuelta en la sentencia.

Los juicios acumulados han sido tramitados debidamente hasta su terminación, sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, y ha llegado por consiguiente la oportunidad de decidir sobre ellos, lo que se hace por medio de esta sentencia.

Sea lo primero observar que las acciones que se ventilan en este proceso fueron iniciadas dentro del bienio que el artículo 5º de la Ley 180 de 1936 señala como término de caducidad, según consta del informe rendido por el Ministerio de Minas y Petróleo —Sección Jurídica— que obra a folios 15 a 16 vto. del cuaderno número 6, quedando así desvirtuada la afirmación que en un principio formulara la Procuraduría sobre inexistencia de la acción, por la carencia de tal prueba entre las presentadas con las demandas.

LA "JUSTA PRESCRIPCIÓN"

Títulos coloniales.

Dado que las demandas referidas lo que persiguen obtener a favor de los demandantes y en contra de la Nación es el reconocimiento de la propiedad privada del petróleo y demás hidrocarburos que se encuentran o puedan encontrarse en el subsuelo de las haciendas "El Palmar", "La Arenosa" y lote de "La Vega", según los alindamientos que de tales haciendas se dan en los respectivos libelos petitorios, por ser el dominio de las tierras que las forman de propiedad particular y no de la Nación, como que salieron del patrimonio nacional antes del 28 de octubre de 1973, por justa prescripción o posesión inmemorial por explotación económica, la Sala acomete el estudio de este fenómeno jurídico que también se ha llamado de "prescripción *sui generis*" en el derecho indiano.

Esta Sala de la Corte, en diferentes fallos ha tenido oportunidad de precisar y recalcar el contenido y alcance de aquella prescripción *sui generis*, que dá a quienes comprueban que las tierras en donde hoy se hallan vinculadas las de los dueños actuales, fueron poseídas desde tiempo inmemorial con explotación económica por sus antecesoras, derecho de dominio o propiedad basado en aquel principio tradicional del derecho romano, de que QUI DOMINUS EST SOLI, DOMINUS EST COELI ET INFERORUM, principio que se aplicaba cuando el monarca español concedía mercedes, composiciones, o vendía tierras realengas de sus colonias de Indias, pues entonces el subsuelo también era implícitamente enajenado,

salvo los mineros de oro, plata y azogue que se reservaron para el patrimonio de la Corona, según lo ordenado por Felipe II en la Ley III, número 1º, Título 18, Libro 9º de la Novísima Recopilación. Es decir, que a pesar de la reserva del subsuelo hecho por la Nación en 28 de octubre de 1873, los propietarios que acrediten el dominio de sus tierras con títulos emanados del Estado, o por medio de la prescripción *sui generis* del derecho indiano, son consecuentemente dueños también del subsuelo y de los minerales de éste, como el petróleo y demás hidrocarburos y derivados de aquél.

Ha dicho la Corte respecto de la prescripción en referencia, con argumentos deducidos del estudio de la legislación española y de las Indias, "en los estatutos sobre tierras en las Indias hacían parte del derecho público, no del derecho civil, y que se dictaron contemplando la situación de los dominios reales en las Indias, diferente a la situación patrimonial del Soberano en la Península. Y que esas normas especiales del derecho indiano no configuraban nunca la prescripción adquisitiva de las tierras realengas, con el criterio que viene desde los romanos, sino una prescripción, llamada así tal vez impropia, pues consistía en la adquisición de las tierras realengas cultivadas o explotadas, en cuya posesión se protegía y respetaba a los que la realizaban, pero quedando sujetos siempre a la obtención del título de adjudicación o merced". (Sent. S. de N. G., 14 de julio de 1944, C. J. número 2.018, página 405). Sugiera pues, lo expresado por la Corte, la idea del Soberano español de tratar con criterio benévolo las situaciones de hecho creadas por sus súbditos de las Indias en tierras realengas de allende sus mares, a la vez que lo de obligarlos a legalizar tales situaciones, para justificar con un título en derecho el cultivo y la explotación provenientes del esfuerzo humano.

Antes, la misma Corte, en fallo de esta Sala fechado el 5 de agosto de 1942 (C. J. número 1.997, página 920), había estudiado a fondo el fenómeno jurídico operado durante el Virreinato de la Nueva Granada llamado de justa prescripción, y en ese estudio precisó los siguientes conceptos:

Que los que poseyeron en el período indiano a título de justa prescripción debieron justificar su posesión ante las autoridades, según así lo estableció claramente la Cédula de San Lorenzo; que los que no lo hicieron no consolidaron ese estado jurídico de prescribientes, convirtiéndolo en dominio; que limitada dicha prescripción a la tierra que se explotaba económicamente, se explica la

tolerancia de las autoridades de la Colonia al permitir que se mantuvieran esas situaciones de hecho, pero conservando, eso sí, en forma permanente, el principio jurídico y la regla legal de la necesidad de componer tales estados anómalos con la justificación de la antigua posesión; explicación derivada de una razón fundamental: que las tierras se daban o adjudicaban para su explotación; y que puede suponerse que en la Colonia ocurrió algo semejante —no igual— a lo que en la actualidad pasa a los cultivadores de baldíos, que tienen que sacar el título, aunque con la diferencia de que algunas leyes de la República declaran que las tierras baldías se adquieren por el cultivo, lo que nunca reconocieron las leyes coloniales, pues según éstas, había que justificar la antigua posesión a título de justa prescripción, sacar el título, u obtener una adjudicación respecto a la posesión reciente.

Al entrar, pues, la Corte en el estudio comparativo del régimen de las tierras realengas anterior a 1821, con el que estableció sobre baldíos la ley de este año, encontró que "la misma antigua posesión reconocida en 1754, que allí se definió 'antigua posesión como título de justa prescripción' (capítulo IV, Cédula de San Lorenzo), y que traducida la posesión antigua en la prescripción, pasó en 1821 a la ley, artículo 5º: 'los que poseyeran tierras baldías de tiempo inmemorial, o a pretexto de justa prescripción', etc.; y que en cuanto a la posesión reciente, a la cual se refiere el artículo 4º, dijo la ley de 1821: 'Los que se hallen actualmente en posesión de las tierras baldías con casas y labranzas en ellas, sin título alguno de propiedad, serán preferidos en las ventas, etc.'". Es decir, encontró una perfecta analogía entre los casos contemplados en 1754 y los previstos en 1821.

Ocurrió, según la Corte, que la antigua posesión o prescripción del tiempo colonial, respecto de la cual no se conoce en qué forma debía justificarse ni ante qué autoridades, fue respetada por la ley de 1821 que la trata en forma benévola, ley que a la vez estableció la obligación de sacar los títulos correspondientes a esa posesión inmemorial, señalando el plazo de un (1) año para hacerlo, pero sin conocerse tampoco ni el modo como debía demostrarse esa situación, ni determinarse la autoridad que había de conferir tales títulos. Así, pues, al encontrar la Corte paridad entre los casos contemplados por el legislador indiano de 1754 y por el de la República en 1821, no sólo admite sino que parece imponer, respecto a la interpretación de la última ley, el mismo criterio benévolo que

ésta empleó para calificar los estados jurídicos anteriores a su expedición, ya mencionados, y de ahí por qué terminantemente tenga sentado: "El fenómeno contemplado en 1821, de la posesión inmemorial anterior, o justa prescripción, visto por el juez de 1942 (hoy por el de 1958), respecto al período anterior a la primera ley nacional sobre tierras baldías, tiene que ser mirado con idéntico criterio de amplitud, para juzgar acerca de la omisión en que posteriormente se incurrió o pudo incurrirse, de obtener el título correspondiente; así como durante la colonia se incurrió en tal omisión, en muchos casos, la que no fue estimada por el legislador de 1821 como suficiente para desconocerle valor jurídico a aquellos estados constituidos por hechos de particulares anteriores a ese acto, en la República igual omisión no debe acarrear efectos diferentes".

En concepto, pues, de la Corte, si de acuerdo con la legislación indiana los estados jurídicos creados por la simple ocupación de hecho de las tierras realengas, o por la posesión de éstas a título de justa prescripción, no tuvieron la virtud de producir por sí solos el dominio particular, los legisladores de la República bien pudieron desconocer dichos estados jurídicos imperfectos y negar, por ende, el dominio privado de las tierras con base en éstos. No obstante, según se vio, el mismo espíritu de tolerancia imperante en el régimen colonial hubo de influir en los primeros legisladores de la República, "quienes —dice la Corte— reconociendo la existencia de tales situaciones, estimaron acertadamente ser de justicia y conveniencia prorrogar los términos para el arreglo de tales estados, restableciendo en forma distinta, la institución que regía en la Colonia sobre el deber de sacar el título los poseedores".

Ese espíritu de tolerancia que imperó en el régimen colonial respecto al cumplimiento de la obligación de obtener el título los poseedores con posesión inmemorial o de justa prescripción, siguió influyendo en los legisladores de Colombia con la expedición de las leyes de 30 de marzo de 1843, 70 de 1866 y el Código Fiscal de 1873, todo lo cual llevó a la Sala de Negocios Generales de la Corte a consignar en la sentencia citada, las siguientes conclusiones doctrinarias:

"Considera, por tanto, la Sala, que la omisión en el deber de sacar oportunamente los títulos los poseedores de tiempo inmemorial o de justa prescripción, a que se refiere la ley de 1821, no constituye fundamento jurídico para deducir que por ese solo hecho, de la omisión mencionada, los poseedores que en ella incurrieron hubiesen caído

en la sanción prevista en el artículo 5º de dicha ley y que por tanto sus tierras hubiesen vuelto automáticamente, por el transcurso del plazo señalado sin el cumplimiento de la obligación, al dominio de la República. Estima la Corte que así como en 1823, por disposición expresa de la ley, los antiguos poseedores podían ocurrir por el título de propiedad, y como después, en virtud de las leyes de 1866 y 1873, pudieron hacerlo también los poseedores con posesión anterior de veinticinco años, puede hoy el órgano judicial hacer el reconocimiento de la propiedad por justa prescripción o posesión inmemorial contemplada en el artículo 5º de la ley de 1821, previas las comprobaciones necesarias de haberse poseído o explotado económicamente las tierras antes de la vigencia de aquel estatuto legal.

Claramente se ha visto que la posesión inmemorial o justa prescripción debió ser efectiva y real, concepto que se reproduce acertadamente en el de explotación económica. Habrá pues que acreditar tal explotación económica para ponerse en capacidad de alcanzar hoy la declaración judicial de propiedad sobre tierras realengas poseídas a título de justa prescripción o por posesión inmemorial durante la colonia.

Esta doctrina de la Corte fue ratificada y ampliamente sustentada en sentencia de fecha veintidós (23) de febrero de 1946, publicada en la Gaceta Judicial números 2.029, 2.030 y 2.031, páginas 312, 2º, a 316).

Ha fundado el actor su derecho al subsuelo petrolífero de las haciendas "El Palmar", "La Arenosa" y lote de "La Vega", como ya se dijo, en el hecho de haber salido tales tierras del dominio del Estado con anterioridad a la reserva nacional del petróleo consagrada en el Código Fiscal de 1873, en virtud del fenómeno jurídico de la justa prescripción o posesión inmemorial por explotación económica.

Para acreditar esa situación jurídica el actor adujo numerosas escrituras públicas que tratan en general de ventas, constitución de capellanías y censos, y garantías, durante el período de la Colonia, relativas a los terrenos ubicados en el sitio antiguamente denominado "La Arenosa", cuya relación pasa a hacerse. Por razón de método y de brevedad, y por contener valiosos datos sobre gran parte de los actos y contratos allí cumplidos, es pertinente transcribir en primer lugar la escritura pública otorgada en Purificación el 26 de septiembre de 1807, que debidamente registrada obra a los folios 120 a 123 del cuaderno número 6 del expediente,

"En la Villa de Purificación, a veintiséis de septiembre de mil ochocientos siete años, ante mí el escribano real de Su Majestad y testigos que se nominarán, parecieron presentes ANTONIO LOZANO Y MANUEL BARRERO, vecinos de la ciudad de Ibagué, hijos políticos de Dn. Jacinto Lozano ya difunto, y el citado MANUEL BARRERO, por sí y como apoderado de JOSE ANTONIO LOZANO, hijo natural del mencionado Jacinto, como consta del poder que ha conferido y queda agregado y que su tenor dice así: (aquí el poder) a quienes doy fe que conozco y dijeron: Que por muerte del enunciado Dn. Jacinto Lozano, entre otras cosas, quedó un globo de Tierras situado en feligresía de la Parroquia del Guamo, jurisdicción de la misma ciudad de Ibagué, siendo los linderos: "Por un costado, la quebrada que se nomina Chichora, que deslinda las tierras que hoy poseen los herederos de Dn. Nicolás Arciniegas; y por el otro costado, la quebrada llamada Mainombre, que deslinda las tierras que hoy poseen los Gutiérrez; y por la frente de abajo linda con las tierras que se nominan El Palmar, que posee el Caballero Don Luis Caycedo; y por la frente de arriba, con tierras que llaman los Iguáes, que hoy posee Nicolás de Herrera", cuyo globo de tierra según va delineado, por escritura otorgada en el sitio de Saldaña, jurisdicción de esta villa, en veinticinco días del mes de abril del año pasado de mil seiscientos sesenta y ocho, ante Dn. Ignacio Díaz, Alcalde ordinario de dicha villa, cedió y traspasó Doña GERTRUDIS LOZANO y sus legítimos hijos Dn. Enrique y Dn. Manuel Guzmán, a Dn. NICOLAS LOZANO, en cantidad de treinta y cinco mil pesos, con la condición de que reconociera noventa y cinco pesos al convento de Predicadores de la referida ciudad de Ibagué, los mismos que nueve años hacía, se reconocían por Dn. Pedro de Guzmán en parte de aquellas tierras, y varios muebles; pero que como éstos se consumieron por el mismo Dn. Pedro de Guzmán y sus herederos, y siendo entre otros fiadores el ciudadano citado Dn. Nicolás Lozano, y tuvo de lasto ciento treinta y cinco pesos, y no teniendo advitrio, ni para pagar este lasto, ni para sostener el principal, suplicaren la enunciada viuda y herederos al nominado Dn. NICOLAS LOZANO, recibiera aquel globo de tierras según va delineado en la cantidad expresada de treinta y cinco mil pesos; los noventa y cinco pertenecientes al Convento, como dicho es, los ciento treinta y cinco pesos por el lasto que había hecho como todo consta latamente de la citada escritura. Y por cuanto el nominado Dn. NICOLAS LOZANO en compañía de su legítimo her-

mano, nuestro padre don Jacinto Lozano y de Dn. José Antonio Rojas, hermano político, se obligaron al Convento de Predicadores por la expresada cantidad de novecientos pesos, como consta por escritura otorgada en día e año de marzo del año pasado de mil setecientos sesenta y nueve (escritura que obra al folio 14 del cuaderno número 1)... Y por cuanto el predicho Dn. Nicolás Lozano llegó al estado de no tener bienes de fortuna ningunos, y el Dn. José Antonio Rojas se ausentó de la jurisdicción dejando uno y otro el gravamen de los novecientos pesos a nuestro nominado padre político, quien otorgó por sí solo la obligación de este Principal, como consta por escritura hecha en día de diciembre del año pasado de mil setecientos sesenta y dos... (escritura que se vé al folio 90 del cuaderno número 8), en cuya virtud poseyó quieta y pacíficamente aquel globo de tierra, según como está delineado, y como por su fallecimiento no pudiéramos nosotros satisfacer los réditos, se obligó a hacerlo Dn. Nicolás de Arecnicgas (escritura que obra a folios 97 y 98 del cuaderno número 8), fechada el 8 de mayo de 1795 ya difunto, y por su muerte quedó satisfaciendo su hijo llamado igualmente Dn. Nicolás, quien por serle demasiado gravosa esta pensión de verdad, tuvo a bien hacer suelta en su yerno Dn. Pedro José Lozano, para que éste se hiciera cargo de aquel principal, quedando para ello de fiador el mismo Dn. Nicolás de Arecnicgas, como todo consta en escritura otorgada en día de diciembre del año pasado de mil ochocientos cinco (esta escritura obra a folios 99 a 100 vto. cuaderno número 6)... Y habiendo comparecido ante mí, dicho Escribano Real, en el día del otorgamiento de esta escritura, el expresado don Pedro José Lozano, vecino de la precitada ciudad de Ibagué, y a quien doy fe que conozco, y dijo: Que por cuanto le es demasiado gravoso el (una palabra ilegible) pagando los réditos de este principal, por no tener los fondos necesarios para ello ni reportarle utilidad ninguna aquella tierra, la cede, renuncia, transfiere y traspasa el dicho globo de tierras, según como queda delineado, en el Caballero don Luis Caycedo, como colindante, con condición de que tomándose si el reconocimiento del enunciado Principal de novecientos pesos pertenecientes al Convento de Predicadores, de la expresada ciudad de Ibagué, el mismo que ha hecho relación, se ha reconocido en favor de aquel Convento por diversas causas hace muchos años; cuyos réditos han de correr desde el día ocho del presente mes del corriente año de mil ochocientos siete en adelante... Siendo condición también que el enun-

ciado Caballero Dn. Luis Caycedo pague a los nominados Antonio Lozano y José Antonio Lozano, los ciento treinta y cinco pesos de que se ha hecho mención tuvo de hasta don Nicolás Lozano... Dijeron que por la presente escritura ceden, renuncian, transfieren y traspasan el derecho, acción, dominio, propiedad, señorío, título, voz y recurso, que en las enunciadas tierras tienen, en el señor Dn. Luis Caycedo, para sí, sus herederos y subcesores... Y estando presente en la casa de su morada el señor Dn. Luis Caycedo, Caballero de la Real Orden de Carlos Tercero... dijo: que la aceptaba y aceptó por estar a su satisfacción... (los subrayados y paréntesis son de la Sala).

Como se indica en los paréntesis de la transcripción que precede, obran en los autos las escrituras en que constan las obligaciones a cargo de diversas personas, desde abril de 1766 en adelante, y para mayor inteligencia de lo que se trata de investigar, se hacen las siguientes transcripciones sobre la ubicación y linderos de las tierras y bienes afectados por ellas:

Escritura de 18 de marzo de 1768.—Nicolás Lozano, Jacinto Lozano y José Antonio Rojas, se obligan a pagar los novecientos pesos de principal y sus réditos, al Convento de Predicadores "cuya cantidad reconoció a censo don Pedro de Guzmán, y por su fallecimiento doña Gertrudis Lozano su mujer difunta, cuya cantidad está cargada sobre seis estancias de tierra, cinco de ganado y una de pan coger, entre la quebrada de Chicora y la Laureles y por haber salido dicho Guzmán debiendo los réditos y parte del Principal, se le adjudicaron (al Convento) y dieron en pago las tierras de la quebrada de Laureles y del paso real de Salicán para arriba a ganar la boca de Mainzabre, esto arriba hasta linder con las dos estancias que eran del difunto don Sebastián de Sacarega"; que las dichas tierras importan los novecientos patacones que el Prior del Convento les dá a censo redimible, de las que toman posesión los otorgantes y cargan sobre ellas el principal y los réditos e hipotecan, el dicho Nicolás Lozano "cien reses de cría, don Jacinto otras cien reses de cría y don José Antonio Rojas otras de ganado de cría."

Escritura de 2 de diciembre de 1782 (fol. 90 cuaderno 8): Jacinto Lozano se obliga a pagar al Convento de Predicadores los novecientos pesos del censo que reconoció don Pedro de Guzmán y Juégo doña Gertrudis Lozano su mujer, cantidad que igualmente está cargada sobre las seis estancias de tierra, cinco de ganado y una de pan coger, entre la quebrada de Chicora y la de Laureles; y

por haber salido debiéndola el dicho Guzmán, se le adjudicaron al Convento las tierras de la quebrada de Laureles y el paso real de Saldaña para arriba y ganar la boca de Malnombre y ésta arriba hasta lindar con las dos estancias que eran del difunto Sebastián Bocanegra, tierras que el otorgante adquiere de nuevo del Convento y para asegurar el censo las hipoteca, lo mismo que dos estancias de tierra que posee, que lindan de la quebrada de la ARENOSA a la LAURELES y en ellas doscientas reses de cría de ganado bravo, cien yeguas y cien bucras con más veinte y cinco caballos de tropa y dos pollinos mamautados.

Escritura de 8 de mayo de 1795 (fs. 97 y 98 de número 6).—Nicolás de Arciniegas se obliga al pago de los novecientos patacones del censo de que se viene haciendo referencia en las escrituras anteriores, adquiriendo del Convento de Predicadores las mencionadas tierras, por los mismos linderos, y a título de arrendamiento.

Escritura de 6 de diciembre de 1805 (fs. 99 y 100 de número 6).—Pedro José Lozano se obliga a reconocer el principal de novecientos pesos a favor del Convento de Predicadores, los que confiesa tener recibidos en las tierras que lindan con las quebradas de Chicora y Malnombre, o sea el mismo censo de la escritura anterior, que reconocía antes su suegro Nicolás Arciniegas y Ríos, a quien ahora obliga como su fiador, según poder que se inserta, y el que garantiza el pago con las mismas tierras.

Con relación a las tierras que vinieron a constituir EL PALMAR antiguo, hay también en los autos numerosas escrituras. Así, por la otorgada el 25 de septiembre de 1708 (fs. 8 a 10 del cuaderno número 1) don Martín de Guzmán gravó con censo de 1,470 patacones, a favor del doctor Pedro de Luna Mojica, capellán de la Capellanía fundada por el Alférez Diego Barrera de Luna en sus bienes y haciendas "que tenía entre estos dos ríos y ribera de Saldaña", gravó —se dice— "las tierras que tengo y poseo en Lemayá desde la boca de Chicora corriendo el río Saldaña arriba y doscientas vacas mansas de reño y leche, y trece piezas de esclavos llamados Juana, Clara y Vicente que tengo en mi casa y servicio".

En escritura de 26 de septiembre de 1758 (fs. 95 y 96 del cuaderno número 6), aparece don Miguel de Lombo haciéndose cargo del principal que tuvo don Martín de Guzmán por 1,060 patacones y un rédito de 5 por ciento anual, y para seguridad del pago grava con principal hipoteca "OCHO ESTANCIAS DE TIERRA DE GANADO MAYOR que tiene en el sitio dicho del PALMAR de esta

jurisdicción (Bague) y en ellas doscientas reses de cría, cien yeguas con sus padrones y un grzación y veinte y cinco caballos".

En escritura de 29 de mayo de 1773 (fs. 11 y 12 cuaderno número 1), don Antonio de Lombo y José Antonio Lozano se obligan a pagar el principal y rédito a Capellán Juan de Luna, o sea el mismo de 1,060 patacones de que trata la escritura anterior y para seguridad en el pago gravan las mismas tierras que son: "Ocho estancias de tierra en el sitio de 'PALMAR' y 'ARENOSA', feligresía del Guamo.

En escritura de 2 de junio de 1775 (fs. 13 del cuaderno número 1), Antonio Lombo y José Antonio Lozano, dicen haber recibido los bienes afectos a la Capellanía cuyo capellán era don Juan de Luna, en la misma cantidad de 1,060 patacones, siendo una de las hipotecas "OCHO ESTANCIAS de tierra de ganado mayor que se denominan 'EL PALMAR' y 'LA ARENOSA', lindantes por la parte de abajo con tierras de Dn. Nicolás Guzmán, difunto, por la parte de arriba con tierras de los Lozanos y también por una parte lindan con tierras de los Gutiérrez y el lindero de arriba es el de Saldaña". Y por no tener bienes con qué vestirlos (sic) "desde ahora para lo de adelante, damos dichas tierras a Dn. LUIS DIONISIO CAYCEDO en arrendamiento, (sic) "para que use y ejerza de ellas como propias" y pagando el rédito de cincuenta y tres pesos anualmente "que es el mismo a que estamos obligados por escritura pública a pagarle anualmente al Dr. Dn. JUAN DE LUNA, y bajo esta obligación pueda darlas en arrendamiento, hacer casas, despojar de ellas". Don Luis Caycedo aceptó esta escritura y se obligó a verificar los pagos correspondientes.

Así pues, por las escrituras públicas de 26 de septiembre de 1807 (fs. 120 a 123 cuaderno número 6) y de dos (2) de junio de 1773 (fs. 13 cuaderno número 1), vino a quedar don Luis Dionisio Caycedo como poseedor de las fincas "La Arenosa" y "El Palmar", posesión ésta que conservó hasta los tiempos de la República, como se verá más adelante.

De los títulos que se dejan relacionados, surge de manera inconfundible el hecho de que en los terrenos ubicados entre las quebradas Chicora, Laureles y Malnombre, que rinden sus aguas en el río Saldaña, y con cabidas de ocho y seis estancias respectivamente, correspondientes a los predios "La Arenosa" y "El Palmar", se impusieron por lo menos desde mediados del siglo XVIII, una capellanía a favor de don Diego Barrera de Luna, y un censo o tributo a favor de Nuestra Señora

del Rosario del Convento de Predicadores de la ciudad de Ibagué, que sirvieron numerosas personas hasta más allá de 1821, siendo el último censuario, en ese entonces, don Luis Dionisio Caycedo. La capellanía y el censo fueron servidos real y efectivamente como consta de los diversos actos que recogen las escrituras citadas, ya que así lo indican no sólo los pagos que se hacían por concepto de réditos y partes del principal, sino también por las garantías específicas que los censuarios daban en prenda de sus obligaciones, consistientes en hipoteca sobre las mismas tierras censadas y sobre sus ganados vacuno y caballar que se criaban y pastaban en ellas.

La jurisprudencia de la Corte tiene establecido que la constitución de capellanías y censos es índice de la explotación económica del terreno sobre el cual se constituían aquellos gravámenes, puesto que para servirlos era necesario poseer y explotar efectivamente la tierra. La posesión acompañada de la explotación económica fue siempre respetada como título de justa prescripción en las leyes de la Colonia. Así aparece claramente en el ordenamiento IV de la Real Cédula de San Lorenzo de 15 de octubre de 1754, reafirmado luego por la Cédula Real de San Ildefonso de 12 de agosto de 1760. Y como ya se dijo anteriormente, la legislación republicana respetó también ese estado jurídico (G. J. LIII, 942-LXXIX, 102-LXXXIV, 750-08). Ha de agregarse, sin embargo, que no es bastante para reconocer hoy esa justa prescripción que en los títulos se hagan simples referencias al establecimiento de capellanías y censos, sino que es indispensable que se conozca el título de constitución de tales gravámenes, con determinación del terreno afectado por ellos, o, como en el caso de estos autos, que haya títulos de renovación de las capellanías o censos, y la prueba fehaciente de que fueron servidos real y efectivamente.

Tanto en los títulos estudiados como en los posteriores, consta que la capellanía fundada por Diego Barrera de Jans y el censo en favor de la Orden de Predicadores, fueron afianzados no sólo con las tierras materia de la litis, sino también con ganados, enseres, casas, etc. existentes en ellas.

Determinación de los terrenos.

Ha de examinarse ahora la prueba referente a la determinación precisa de los terrenos objeto del pleito, que consiste en la inspección ocular que a petición del actor y por comisión de la Corte

llevó a cabo el Tribunal Superior de Ibagué, el dictamen de los peritos que concurrieron a esa diligencia, y los títulos en general, antiguos y recientes.

En el capítulo precedente de este fallo se ha hecho una relación de las escrituras de la época colonial, transcribiendo o dando cuenta de los alindamientos de los predios a que ellas se refieren. No es difícil llegar a la conclusión de que los linderos allí expresados son perfectamente determinables y que se determinaron en este juicio, puesto que están formados por accidentes geográficos o artificios inconfundibles y estables a través del tiempo, tales como el río Saldaña, y las quebradas Chicora, Laureles, La Arenosa y Malnombre, que encierran los antiguos fundos "El Palmar" y "La Arenosa" en sus extensiones de seis y ocho estancias de tierra respectivamente. No obstante, tanto en la inspección ocular (fs. 144 a 149 cuaderno número 6), como en el trabajo de los expertos (fs. 150 y siguientes del mismo cuaderno), se parte de la descripción de los linderos que traen las escrituras públicas fechadas el 6 de julio de 1835 y el 5 de enero de 1858 que tratan, en su orden, de la venta que hizo don Luis Caycedo Santamaría a Buenaventura Abumada de la hacienda "El Palmar" y de la otorgada por Francisco Caycedo Santamaría a Francisco Caycedo Jurado de la finca "La Arenosa", por ser ellas —dicen los peritos— en donde aparecen por primera vez "linderos precisos y completos". Por cuanto los peritos y el Tribunal Inspector determinaron con precisión esas haciendas y sus linderos coinciden con la mayor parte de los determinables en los títulos coloniales, no puede haber duda alguna sobre el hecho que se trata de averiguar, a saber, que las tierras ganadas por justa prescripción antes de 1821, son las mismas a que se refieren los actos y contratos de 1835 y 1858 consignados en las escrituras citadas.

Determinación de las actuales fincas "El Palmar", "La Arenosa" y Lote de "La Vega".

En el hecho 33º de la demanda formulada por la señora Laura Aldana viuda de Caycedo, se delimita la actual hacienda de El Palmar, así "por un costado, próximamente el meridional, con la quebrada de Malnombre y el río Saldaña; por otro, próximamente el oriental, en línea quebrada, primero en dirección hacia el noroeste, luego hacia el sur, después hacia el noroeste, y finalmente hacia el nordeste, con terrenos que en esa división material (se refiere a la consignada en

la escritura número 345 de 26 de mayo de 1924 de la Notaría del Guamo (fs 60 a 72 moderno número 1) fueron adjudicados a Soledad Caycedo viuda de Caycedo y a Felisa Caycedo viuda de Sicard, hoy con terrenos de los sucesores de Ricardo Caycedo y terreno de Vicente Trujillo y con parcela comprada por Ignacio Villaveces; por otro costado, próximamente al septentrional, con la quebrada de Chicora, exceptuando la zona de 128 hectáreas, situada entre Chicora al norte y la Colorada al sur, la carretera del Guamo a Saldaña al oriente, y la zona del Ferrocarril Tolima-Huila al occidente. . . ; y por otro, próximamente el occidental, con parte de terreno que fue adjudicado en la división material a Juana Caycedo Ibáñez, después a Carlos Buschell Manrique, y luego con terreno que fue adjudicado en la división material a Soledad Caycedo viuda de Caycedo, después a Manuel Caycedo A."

La actual hacienda de "La Arenosa", está delimitada en el hecho 1º de la demanda presentada por el señor Manuel Caycedo Aragón, en los siguientes términos: "...cabida de 721 hectáreas y 684 metros cuadrados, delimitada así: Desde el mojón colocado al pie de un caucho de hoja menuda, en la parte de abajo del Palmar que allí estableció Fermín Vera, en la margen izquierda del arroyo de Malombre, se sigue en dirección magnética de 39º 55', pasando por varios mojones intermedios, y lindando con el lote de tierra de clase inferior de la señora Laura Aldana de Caycedo, hasta encontrar el mojón puesto al sur de la quebrada de Laurel, abajo del paso de la Culebra y común también a los lotes de tierra de clase inferior de la señora Felisa Caycedo de Sicard, señorita Juana Caycedo Ibáñez y señora Laura Aldana de Caycedo; del mojón expresado se sigue la dirección magnética, 321º, pasando por varios mojones intermedios, lindando con el lote de la señora Felisa Caycedo de Sicard, hasta el mojón común del lote que se describe y el de igual clase de la señora Caycedo de Sicard, colocado no lejos de la laguna del paradero de las hondoqueras; este mojón se sigue la dirección magnética 231º 30', lindando con el lote de tierra de clase inferior de la señora Felisa Caycedo de Sicard, hasta el mojón de la margen izquierda del arroyuelo de Malombre, abajo de la boca de la zanja de los Caracoles, del antiguo cogedero de agua de Serafín Lozano; de este mojón se sigue de para abajo el eje central del arroyuelo de Malombre, hasta enfrentar con el mojón que se le puso en la banda izquierda al pie de un caucho de hoja menuda, en la parte de abajo del Palmar que

allí estableció Fermín Vera y que se tomó como punto de partida de esta alinderación". Se advierte en este hecho que de los linderos y cabida expresados, se deben excluir o descontar dos parcelas con una cabida total de 163 hectáreas y 5,585 metros cuadrados, que don Manuel Caycedo Aragón vendió el 3 de junio de 1942 a Hipólito Lozano (escritura número 120 de dicho año, Notaría del Guamo), y a Sánchez Hermanos Limitada (escritura número 225 de 2 de agosto de 1943, de la misma Notaría del Guamo), parcelas cuyos linderos también se transcriben en el citado hecho primero de la demanda. De consiguiente, el señor Caycedo Aragón es actual propietario de "La Arenosa" (hecho segundo), con 557 hectáreas y 5,079 metros cuadrados.

Por último, en el hecho Tercero de la misma demanda de don Manuel Caycedo Aragón y de doña Ana Caycedo de Caycedo, se expresan los linderos de la finca denominada "LA VEGA" con una cabida de 75 hectáreas y 9,700 metros cuadrados: "Del mojón puesto sobre el talud medianero entre el tablazo del llano y el de las Mercedes, en el límite con el lote del doctor Ricardo Caycedo, se sigue por este límite a través de las Mercedes en recta de 468 metros y azimut de 153º 30' al mojón puesto sobre el talud divisorio de la vega de primera, al occidente de un zanjón; se sigue hacia el oriente, por este talud, pasando por el mojón que formaba la esquina nordeste del potrero comprado a la señora Soledad Caycedo, hasta el límite oriental de la vega de primera clase del doctor Ricardo Caycedo; se continúa hacia el sureste, por el citado límite en recta de 147-, hasta las aguas altas del río Saldaña; se sigue aguas abajo, hasta dar con la recta que en dirección norte y noroeste pasa por el árbol Chacalá que sirve de lindero del predio con el barranco del llano; de ahí se sigue de para arriba, por sobre el barranco o talud que separa el terreno del llano de la señora Laura Aldana de Caycedo y la vega de primera clase del adjudicatario, hasta el mojón primitivo inmediato al corral y continúa separando dicho llano y el terreno o tablazo de las Mercedes hasta el mojón del límite con el lote del doctor Ricardo Caycedo, punto de partida"

En la inspección ocular se hizo el recorrido de los linderos de las tres fincas, lográndose la determinación precisa de ellas, y tanto el Tribunal inspector como los peritos llegaron a la conclusión de que las actuales fincas "El Palmar", "La Arenosa" y "La Vega", están totalmente comprendidas dentro de los límites de las antiguas haciendas de "El Palmar" y "La Arenosa". Los señores pe-

ritos acompañaren a su dictamen una copia autenticada del plano de la Propuesta 526, y sobre él señalaron con colores distintos la ubicación por sus linderos de las antiguas haciendas "El Palmar" y "La Arenosa", lo mismo que las actuales fincas de los demandantes.

Supresión del área de la Propuesta 526 en los terrenos de la hacienda.

El Diario Oficial número 27413, edición del 16 de septiembre de 1930, que debidamente autenticado obra al folio 12 del cuaderno número 6, contiene el aviso de admisión de la Propuesta número 526 de la Compañía de Petróleos Centauro, en el cual se insertan los linderos del globo de terreno pretendido en concesión. Una copia del plano de dicha propuesta aparece también en los autos al folio 17 del mismo cuaderno. Con vista en estos elementos, el personal de la inspección ocular hizo el reconocimiento de los linderos sobre el propio terreno y hallada la identidad entre ellos, pudo concluir que los predios de los demandantes, objeto del juicio, quedan superpuestos en su totalidad por el globo de tierras materia de la propuesta de contrato.

Al examinar el extremo de la acción referente a la determinación de los terrenos, el señor Procurador Delegado en lo Civil, expresa que "no tiene reparo alguno que hacer a la diligencia de inspección ocular; por el contrario, estima que fue practicada de manera completa y satisfactoria y que, por consiguiente, hace plena prueba de acuerdo con la ley, respecto de los hechos observados. Por su parte —agrega— las deducciones a que llegaron los expertos en su dictamen son claras, concluyentes y tienen apoyo en la inspección ocular y en los demás documentos y planos examinados por ellos; además, su concepto lo rindieron uniformemente y acompañaron a él como complemento fundamental un mapa que constituye valioso elemento de información. De suerte que el dictamen pericial también tiene, a juicio de este despacho, la fuerza de plena prueba según el mandato contenido en el artículo 722 del Código Judicial".

Nada ha de agregar la Sala a los anteriores conceptos, con los cuales se halla identificada, porque los medios probatorios empleados para acreditar este aspecto del litigio sobre determinación del objeto, son eficaces como elementos de convicción, por la manera como ellos se practicaron; de donde surge la aplicabilidad de las normas legales que señalan los requisitos para que el juz-

gador les asigne la calidad de plena prueba (artículos 722 y 730 del Código Judicial).

Títulos de los demandantes.

Como se vio en la relación de los títulos coloniales, don Luis Dionisio Caycedo vino a poseer las fincas El Palmar y La Arenosa, según consta de las escrituras de 26 de septiembre de 1807 (fl. 120 cuaderno número 6) y de 2 de junio de 1773 (fl. 13 cuaderno número 1). LA ARENOSA pasó luego de don Luis Dionisio Caycedo al General Domingo Caycedo Santamaría, quien redimió el principal de novecientos pesos que el primero había financado sobre dichas tierras (escritura de 14 de diciembre de 1807, fs. 20 a 22, cuaderno número 1); a la muerte del General Caycedo Santamaría pasó la hacienda a su hijo Juan Caycedo Jurado, el cual se le adjudicó, según el instrumento de 16 de abril de 1844 (fs. 118 a 119, cuaderno número 6), la suma de "Cinco mil ochocientos pesos en las tierras, casa y semovientes de Arenosa". Don Juan Caycedo Jurado pasó la propiedad a Francisco Caycedo Jurado, y éste a su vez, según escritura número Segundo, de 5 de enero de 1858 (c. número 1, fs. 33 a 34) vendió a su hermano Domingo Caycedo Jurado "sus dos haciendas compuestas de tierras y semovientes, casas etc., denominadas Arenosa y Montalvo". EL PALMAR pasó de don Luis Dionisio Caycedo a Ignacio Camacho; de éste a Miguel Ignacio Toro y de éste a Luis Caycedo Santamaría, a quien hizo suelta y subrogación "del principal de dos mil sesenta y cinco pesos de la Capellanía fundada sobre las tierras del PALMAR", según relación hecha en la escritura de 1º de febrero de 1831 (cuaderno número 1, fs. 29 a 32); don Luis Caycedo Santamaría vendió a Domingo Caycedo Jurado, por escritura número 44, de 26 de agosto de 1857 (cuaderno número 1, fs. 29 a 32), la referida "hacienda del Palmar compuesta de seiscientos treinta y tres reses de ganado vacuno, setenta y dos yeguas, sesenta y cinco caballos, cincuenta y nueve ovejas, (sic) las casas de habitación, etc.", según reza dicho título.

El doctor Domingo Caycedo Jurado vino a ver, pues, el dueño de las haciendas El Palmar y La Arenosa en 1857 y 1858, las cuales vendió como un solo globo de terreno a sus hijos Rafael, Antonio, Lázaro, Juana y Felisa Caycedo Ibáñez (Escritura número 195 de 14 de agosto de 1895, cuaderno número 1, fs. 35 a 40). La quinta parte de Rafael volvió por su muerte a su padre el doctor Domingo (escritura número 623 de 5 de octubre de 1899,

cuaderno número 1, fs. 41 a 43) y a la muerte de éste y de su hijo Lázaro, la quinta parte del doctor Domingo pasó por cuartas partes a la sucesión de Lázaro, y a Antonio, Juana y Felisa, y la parte de la sucesión de Lázaro, por dos títulos que tenía, pasó a sus tres hermanos Antonio, Juana y Felisa en una mitad, y a su viuda Laura Aldana en la otra mitad (escritura número 7 de 9 de enero de 1907 cuaderno número 1, fs. 44 a 53).

De acuerdo con la relación de títulos que va hecha en este capítulo, se confirma la aseveración de que las tierras del Palmar y La Arenosa continuaron siendo explotadas económicamente en la era republicana. Es decir, que se acreditó una vez más, cómo por virtud del fenómeno de la justa prescripción se consolidó el dominio de los particulares sobre dichas tierras, con anterioridad a 1873, pues las ventas se referían no sólo al terreno en sí, sino también a las reses, yeguas, caballos, oveja, casa, etc., lo cual indica claramente el aprovechamiento económico y la posesión real y efectiva de los inmuebles.

Por escritura número 255, de 18 de abril de 1924 (c. número 1, fs. 59 a 61), Felisa y Juana Caycedo cedieron a Laura Aldana viuda de Caycedo los derechos que a las cedentes les correspondieron como hermanas de Lázaro Caycedo Ibáñez y en la sucesión de Antonio Caycedo Ibáñez, como hermanas legítimas de éste. Por medio de la escritura número 436 de 29 de julio de 1924 (fs. 62 a 67 del c. número 1), fue protocolizado el abintestado de Antonio Caycedo Ibáñez y allí se les hicieron las adjudicaciones correspondientes a los copartícipes.

La comunidad a que llegaron las señoras Felisa Caycedo Ibáñez de Sicard, Laura Aldana de Caycedo, Juana Caycedo Ibáñez y Soledad Caycedo de Caycedo, fue liquidada por medio de la escritura pública número 345 de la Notaría Principal del Circuito del Guamo, de fecha 26 de mayo de 1924, cuya tercera copia debidamente registrada obra a folios 58 a 72 del cuaderno número 1. Correspondió a la señora Laura Aldana de Caycedo, demandante en este juicio, la adjudicación de tres lotes contiguos, que en conjunto se denominan hoy "El Palmar".

En el instrumento público número 728 de la Notaría Principal del Guamo, de fecha 31 de octubre de 1928 (fs. 92 a 96 del cuaderno número 1), que protocoliza el juicio de sucesión de la señorita Juana Caycedo Ibáñez, aparece la hijuela de adjudicación que se hizo a favor de la misma demandante actual, señora Laura Aldana de Caycedo, de los tres lotes de terreno que le habían

correspondido a la causante en la división de la comunidad de que trata el párrafo anterior, con excepción de 330 hectáreas que dicha causante había vendido al doctor Carlos Boschell Manrique.

La suficiencia de los títulos aducidos por la demandante señora LAURA ALDANA DE CAYCEDO, cuya relación acaba de hacerse, está plenamente acreditada con los certificados del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Guamo, que obran a folios 94 a 103 del cuaderno número 1, los cuales contienen no sólo la constancia de estar vigentes las inscripciones en el registro en cabeza de ésta, y por consiguiente la cancelación de los anteriores registros, sino también la tradición del inmueble en un lapso superior al de la prescripción extraordinaria de 30 años, con lo cual se llenan los requisitos que exige el artículo 635 del Código Judicial, y el aparte b), inciso 2º, del artículo 36 del Código de Petróleos.

El derecho de dominio del demandante MANUEL CAYCEDO ARAGON en la finca actualmente conocida con el nombre de "LA ARENOSA", se halla acreditado en la escritura pública número 241 de 30 de julio de 1946, de la Notaría del Circuito del Guamo (fs. 10 a 12 del cuaderno número 2), que protocoliza el juicio de sucesión testada de la señora Soledad Caycedo viuda de Caycedo, quien como se ha visto anteriormente, fue adjudicataria de esas tierras en la división material de la comunidad, según escritura número 345 atrás relacionada, de fecha 26 de mayo de 1924.

La propiedad del mismo demandante CAYCEDO ARAGON EN LA finca llamada "LA VEGA", consta en la escritura pública número 161, de 25 de junio de 1935 de la Notaría del Circuito del Guamo (fs. 25 a a 29, cuaderno número 2), que protocoliza el juicio divisorio de cuatro lotes comprendidos dentro de la antigua hacienda "El Palmar". Posteriormente Manuel Caycedo Aragón y su esposa Ana Caycedo de Caycedo vendieron la finca a Parmenio Tobón, con pacto de retroventa, según escritura número 149, de 13 de agosto de 1940 de la Notaría del Guamo (fs. 61 a 63, cuaderno número 6), y la readquirieron de manos de Tobón, por escritura número 28 de 14 de enero de 1941, de la Notaría de Girardot (fs. 19 a 22 del c. N.º 6).

Con los certificados que obran a folios 30 a 36 del cuaderno número 2, expedido por el señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito del Guamo, se acredita la suficiencia de los títulos de propiedad del señor Manuel Caycedo Aragón sobre la finca "La Arenosa", y del mismo y de la señora Ana Caycedo de Caycedo

sobre la finca "La Vega". Los registros en cabeza de tales demandantes se hallan vigentes, según dichas certificaciones, que además acreditan la tradición ininterrumpida que abarca un período superior a los 30 años, cumpliéndose así los requisitos legales sobre la materia.

Los presupuestos de la acción declarativa de dominio privado del petróleo que se ha ventilado en este proceso, quedan cumplidos con las probanzas aducidas durante su trámite, según ha quedado establecido en el análisis precedente, y por consiguiente, como secuela legal deben hacerse por la Sala las declaraciones solicitadas en los libelos de demanda.

FALLO

En mérito de 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, **DECLARA:**

Primera.—La finca denominada "EL PALMAR", situada en jurisdicción del Municipio del Guano, departamento del Tolima, de propiedad de la señora Laura Aldana viuda de Caycedo en la actualidad, determinada como se expresa en el hecho 3º de la respectiva demanda, salió del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, por virtud de justa prescripción o posesión inmemorial por explotación económica.

Segunda.— Es propiedad de la señora Laura Aldana viuda de Caycedo el petróleo y demás hidrocarburos que se hallen o puedan hallarse en el subsuelo de la hacienda "EL PALMAR", a que se refiere el punto anterior.

Tercera.—La finca llamada "LA ARENOSA", situada en el Municipio del Guano, departamento

del Tolima, de propiedad actualmente del señor Manuel Caycedo Aragón, tal como se halla determinada en el hecho primero de su demanda, salió del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, por justa prescripción o posesión inmemorial por explotación económica.

Cuarta.—La finca "LA VEGA", situada en jurisdicción del Guano, departamento del Tolima, de propiedad actualmente de la sociedad conyugal de Manuel Caycedo Aragón y Ana Caycedo de Caycedo, o de la comunidad de estos esposos, tal como se halla determinada en el hecho tercero de la respectiva demanda, salió del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, por justa prescripción o posesión inmemorial por explotación económica.

Quinta.—Es de propiedad de Manuel Caycedo Aragón el petróleo y demás hidrocarburos que se encuentren o puedan encontrarse en la finca denominada "LA ARENOSA", a que se refiere el numeral Tercero precedente. Y es de propiedad de la sociedad conyugal formada por Manuel Caycedo Aragón y Ana Caycedo de Caycedo, o de la comunidad de estos esposos, el petróleo y demás hidrocarburos que se encuentren o puedan encontrarse en la finca "LA VEGA", de que trata el numeral precedente.

Con las anteriores declaraciones quedan resueltas todas las peticiones de la demanda.

Publíquese, cópiense, notifíquese, e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Héctor Martínez Guerra—Samuel de Sola Roca—Roberto Gochaga—Jorge Sanabria—Jorge Garza Meriano, Secretario.

DE LAS LETRAS DE CAMBIO GIRADAS POR LAS JEFATURAS DE LAS DIVISIONES DE LA POLICIA NACIONAL O DEPARTAMENTAL, NO SE DEDUCE NINGUNA OBLIGACION A CARGO DE LOS RESPECTIVOS DEPARTAMENTOS.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, veintiseis de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Samuel De Sola R.)

El señor doctor Jaime Chaves Echeverri, mayor de edad y vecino de Manizales, abogado titulado e inscrito, en su carácter de apoderado del señor Hernando Hoyos J., también mayor de edad y de ese vecindario, con fecha 10 de diciembre de 1955 presentó demanda ejecutiva ante el Tribunal Superior de Manizales contra el Departamento de Caldas para que se le ordenara pagar al demandante la cantidad de dos mil pesos (\$ 2.000.00) moneda legal, y los respectivos intereses legales, señalando en dicho libelo al señor Fiscal del mencionado Tribunal como representante del demandado.

Como título ejecutivo presentó el demandante una letra de cambio por el valor expresado, girada el 31 de enero de 1952 en Anserma (Caldas), por la Jefatura de la "Policía Nacional—División Caldas, 4º Distrito", desempeñada por el Teniente Gustavo Ossa D., a cargo del mencionado teniente que la aceptó, y a favor de los señores Hernando Hoyos J. y Guillermo Zuluaga L., instrumento que acompaña de un certificado del girado, de un memorial dirigido al Comandante de la Policía Nacional—División Caldas—, de Manizales, y de la actuación que recayó sobre el mismo, para demostrar la causa de la obligación.

Repartida la demanda, el Tribunal, por auto de veinticuatro de enero de mil novecientos cincuenta y seis, después de hacer algunas consideraciones tendientes a indicarle al demandante que por el Acto Legislativo número 1º de 1945, son los Gobernadores y no los Fiscales de los Tribunales quienes llevan la representación de los Departamentos en los juicios, negó la solicitud de aquél, porque estimó que de la letra aportada como título ejecutivo no se desprendía ninguna obligación a cargo del demandado.

Inconforme el demandante con lo decidido por el Tribunal, pidió reposición de la providencia y apeló de la misma en subsidio, oportunidad en la cual corrigió la demanda señalando como representante de la entidad demandada al señor Gobernador del Departamento de Caldas, y manifestó, como fundamento del recurso, que si la causa de la expedición de la letra había sido la celebración de la permuta de un "Jeep" con persona que no representaba legalmente a Caldas, (el Jefe de la Policía Nacional—División Caldas—, 4º Distrito), ese contrato había sido implícitamente ratificado después por el Departamento al vender en pública subasta el vehículo materia del convenio.

El memorial de reposición en cita ordenó el Tribunal ponerlo a disposición del señor Gobernador de Caldas por el término de dos días, ciñéndose a la letra del artículo 498 del Código Judicial, lo que no era procedente, como tampoco la notificación a éste del auto apelado, pues en el presente proceso no hay parte contraria, como quiera que, al tenor del artículo 981 del código mencionado, el juicio ejecutivo solamente comienza cuando se notifica el mandamiento de pago.

Por auto de quince de febrero de mil novecientos cincuenta y seis, el Tribunal se negó a reponer la providencia recurrida, insistiendo en que de la letra tantas veces citada no se desprendía ninguna obligación expresa, clara y exigible a cargo del Departamento de Caldas; pero sí concedió la apelación interpuesta en subsidio.

Llegados los autos a esta superioridad, se les dió la tramitación de rigor, y como ésta está agotada se procede a resolver el recurso.

El Departamento de Caldas no figura ni como girador, ni como girado, ni como endosante en la letra de cambio que ha sido presentada como título para demandar la ejecución denegada, es decir, no es parte en el instrumento negociable aludido, ya que, como lo dice el Tribunal, de primera instancia, el Jefe en Anserma de la Policía Na-

ción. —División Caldas, no tiene capacidad legal para obligar a tal Departamento, ni aun tratándose de una división de policía departamental, agrega la Sala. Comparte, pues, la Corte los conceptos expuestos por el inferior para denegar el mandamiento de pago impetrado, restándole añadir que, por lo expuesto, no tiene objeto, como lo pretende el recurrente, se estudie si dicho instrumento fue expedido o no en consideración a un valor, y si fue válido o no el contrato de permuta que se afirma dió origen a la letra tanlas veces mencionada.

Como consecuencia de lo anterior

SE RESUELVE:

Confírmase la providencia reclamada.

Una vez ejecutoriado este auto, devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Cópiase, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

**Héctor Martínez Guerra—Samuel De Sola Ben-
callo—Roberto Goenaga—Jorge Sanabria—Jorge
García Merlano, Secretario.**

I N D I C E

	Págs.		Págs.
SALA PLENA			
Se honra la memoria del señor doctor Luis Angel Arango, Gerente que fue del Banco de la República	4	poner el recurso extraordinario.—Se declara admisible el recurso de casación interpuesto contra el fallo de segunda grado proferido por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de sucesión de Leocadia Colorado de Rodríguez. — Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez.....	16
Congratulación al señor doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, ex-Magistrado de la Corte, en día de su onomástico.....	4	La Corte tiene competencia para conocer del desistimiento del recurso de casación, pero no del del juicio principal.—Se admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio ordinario sobre incumplimiento de una promesa de venta, adelantado por María Rosario Díaz Cortés contra Arachely M. Badillo R.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez	16
Normas para la elección de Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial	5	Soberanía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas mientras no sean contrarias a la evidencia.—Las bolcitas de registro que expiden los Oficiales de Estadística, no son prueba adecuada para comprobar el estado civil de las personas. El mero hecho de denunciar el nacimiento de una persona, no da base para presumir su paternidad natural.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario sobre filiación natural, adelantado por la menor adulta Esther Valverde contra el señor Arturo Sützhberg, heredero abintestado en su carácter de hermano legítimo de Manuel Sützhberg. — Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Escallón....	17
Departimiento general de Sala Plena.....	6	Demanda de casación.—Técnica de este recurso.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario sobre resolución de un contrato de promesa de venta, adelantado por Luis Felipe Restrepo contra Blas Eduardo Giraldo. — Magistrado Ponente: Dr. Armando Latorre Rizo	21
Departimiento de Sanciones Disciplinarias...	7		
Exequibilidad de Ley aprobatoria de un Tratado Público. — No hay que confundirlas, en lo atañedor a su vigencia, con las Leyes comunes. — El modo como se celebran los Tratados Públicos es semejante pero no igual al trámite y perfeccionamiento de los Contratos de Derecho Privado.—Cuando una Ley aprobatoria de un Tratado Público ha quedado ratificada indirecta pero inequívocamente en un Acto Legislativo, no puede declararse inconstitucional.—La Corte declara exequible la Ley 56 de 1921, por la cual se modifica la número 14 de 1914. Aquella contiene el texto definitivo del Tratado Colombo Norteamericano en virtud del cual las altas partes contratantes resolvieron que Colombia fuese indemnizada por la separación de Panamá y adoptaron, de común acuerdo otras normas de carácter internacional.—Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino.....	8		
SALA DE CASACIÓN CIVIL			
Departimiento general de la Sala de Casación Civil	10		
Recurso de casación.—Cuándo el apoderado está procesalmente capacitado para inter-			

Págs.

Págs.

- Ordinario sobre nulidad de una escritura de venta de derechos de menores.—La facultad interpretativa del Juegador, no puede llegar hasta considerar que en la demanda se solicitó la nulidad de un título, cuando el que se presenta es distinto del señalado en las peticiones de la demanda.—La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario sobre nulidad de unas escrituras, adelantado por Tomás Joaquín Núñez L. y otro contra la Sociedad "Jesús Orozco H. e Hijos Limitada".—Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cock Arango 24
- Tacha de falsedad de la nota de cesión de un crédito hipotecario.—Cuándo las notas de cesión son documentos privados y cuándo documentos auténticos.—La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre existencia de un crédito hipotecario, adelantado por Julio R. Sandoval contra Lucio B. Salcedo y otra.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo Valencia Zea..... 26
- Análisis de petición de herencia.—Colateralidad legítima.—La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Neiva, en el juicio ordinario sobre petición de herencia, adelantado por el Personero Municipal de Neiva contra Olegario Cárdenas Pérez.—Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cock Arango 29
- La providencia que declara fundada alguna o algunas de las objeciones formuladas a la partición y ordena devolver el trabajo al partidor para que lo rehaga, es un auto interlocutorio contra el cual, no es procedente el recurso de casación.—Se estima bien denegado el recurso de casación interpuesto contra el auto proferido por el Tribunal Superior de Cali, en el juicio de sucesión de Ramón Angel Gómez.—Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cock Arango..... 33
- El recurso de casación por su índole y características normativas, no ofrece campo para alegar excepciones ni para declarar nulidad, salvo en el caso previsto en el numeral 6º del artículo 520 del Código Judi-
- cial.—El Ministerio Público no es necesariamente parte en todas las juicios sobre filiación natural.—Soberanía de los Tribunales en la apreciación de las pruebas mientras no sean contrarias a la evidencia.—La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre filiación natural adelantado por Isabel Cifuentes, en representación de sus menores hijos María Emma y José Jesús Cifuentes contra Rafael Tovar Carreño.—Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Escallón. 33
- La falta de citación y emplazamiento de todos los comparecetes a participar en el juicio de partición material de la casa común, hace operante la causal de casación basada en el ordinario 6º del artículo 520 del C. J., por nulidad comprendida en el artículo 448 del mismo estatuto.—Se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el juicio divisorio de un terreno común llamado "La Marimba", adelantado por Luis A. Urquiza y otros contra Carmen Urquiza de Peña.—Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cock Arango..... 36
- Requisitos del recurso de revisión. Término para interponerlo.—Hechos que deben contenerse en el caso contemplado en el ordinal 1º del artículo 542 del C. Judicial.—Se declara infundado el recurso de revisión presentado contra la sentencia proferida por esta misma Corte el 27 de mayo de 1953 en el juicio ordinario de Luis Arturo Angel contra Juan Antonio Cortés.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo C. Pesada..... 39
- Cuando exista un vicio de nulidad en el proceso no puede ser alegado legítimamente dentro del juicio o como motivo de casación, sino por la parte que no fue legalmente notificada o emplazada.—Téncela de casación.—Soberanía de los Tribunales en la apreciación de las pruebas mientras no sean contrarias a la evidencia.—La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pereira, en el ordinario sobre filiación natural adelantado por Pastora Narváez u Oliveros contra la sucesión de Césarco Oliveros.—Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Escallón..... 43

Págs.	Págs.
<p>La declaratoria de nulidad de un acto jurídico conlleva la restitución de las cosas al estado anterior.—Terminación del mandato por muerte del mandatario.—Poder y facultades del apoderado para transigir.—El desistimiento de un juicio tiene por causa una transacción, la nulidad de esta, deja sin efecto el desistimiento.—La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario sobre nulidad de una transacción adelantado por Alirio Meneses V. y otros contra Benilda Meneses Villamizar de Flórez y otros. Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez</p>	47
<p>La demanda de casación presentada por quien no tiene poder para obrar equivale a no haberse presentado, por lo cual debe declararse desierto el recurso.—El auto que reconoce esta personería no vincula al Juez, ni le da la competencia de que varoce.—Revocación de poderes.—Consecución de la personería revocada.—Demanda de casación.—Incidentes en el recurso.—La Corte declara desierto el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Marta, en el ordinario sobre nulidad de una compraventa, adelantado por Carmen Herrera de Alzamora y otros contra José M. Leyva. Magistrado Ponente: Dr. Jesús María Arias</p>	56
<p>La providencia que declara desierto un recurso de casación es un auto interlocutorio con fuerza de sentencia.—Providencias estimatorias, desestimatorias e impeditivas.—Carácter impeditivo del fallo sobre deserción de un recurso.—Naturaleza de las sentencias de casación.—La Corte resuelve que la providencia pronunciada por la Sala, por medio de la cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto en el ordinario sobre nulidad de un contrato de compraventa, adelantado por Carmen Herrera de Alzamora contra José María Leyva, es un auto interlocutorio con fuerza de sentencia.—Magistrado Ponente: Dr. Enrique Gerardo Zuluaga</p>	62
<p>El auto por el cual se ordena poner a disposición de la contraparte una solicitud de</p>	
<p>reposición, es auto de sustanciación.—No se admite el recurso de súplica contra el auto anterior.—En el ordinario sobre nulidad de un contrato de compraventa adelantado por Carmen Herrera de Alzamora contra José M. Leyva, la Corte no admite, por improcedente, el recurso de súplica impetrado contra el auto de 8 de febrero de 1957.—Magistrado Ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas</p>	66
<p>No se aclara el auto anterior.—La Corte no aclara el auto de 20 de marzo de 1957, proferido en el ordinario sobre nulidad de un contrato de compraventa, adelantado por Carmen Herrera de Alzamora contra José María Leyva.—Magistrado Ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas</p>	66
<p>La providencia que declara desierto un recurso de casación es auto interlocutorio y no sentencia.—El hecho de que el auto de fijación en lista diga "Fijase" en vez de "fijese" no origina ningún vicio, y la ausencia de la firma del Secretario en tal auto no da lugar a nulidad ni a inexistencia jurídica procesal de la tramitación del recurso.—La causal 2ª del artículo 448 del C. Judicial toca únicamente con la falta de capacidad para obrar en juicio, o sea la llamada impropia "Personería adjetiva".—Diferencia entre la capacidad para obrar y para ser parte.—Cuando el poder emana de un incapaz o se ha otorgado a quien es incapaz de representar a otro en juicio, se incurre en la causal de ilegitimidad de la personería para efectos del artículo 448 ibidem.—Los Jueces y Magistrados de la República carecen de jurisdicción para investir de apoderamiento a las personas capaces de obrar procesalmente.—El poder para formular el recurso de casación, implica poder para sustentarlo mediante la demanda de casación.—No se requieren dos apoderamientos.—No se repone el auto que declaró desierto el recurso de casación en el presente negocio.—En el ordinario sobre nulidad de un contrato de compraventa adelantado por Carmen Herrera de Alzamora contra José María Leyva, no se declara la nulidad alegada contra la actuación de la Corte, ni repone su propio</p>	

Págs.

Págs.

- auto de 14 de diciembre de 1956, por el cual declaró desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo Valencia Zea. 67
- La causal 6.ª de casación (artículo 520 C. J.) no se funda en la falta de prueba de la presencia de las partes que de hecho ha sido reconocida por los opositores en el juicio pues está circunscrita a la calidad de ellas para ser partes en el litigio (Legitimité ad causam).—Los juzgadores tienen facultad para interpretar dentro de límites razonables la demanda y tal interpretación es aceptable en cuanto no modifique su verdadero sentido.—La continuidad del acto testamentario en su otorgamiento que establece el artículo 1383 del C. C. solo puede ser atacada probando que en el hecho hubo interrupción en el acto del otorgamiento y no basta alegar la circunstancia de haberse hecho constar en la escritura una fecha distinta a la en que realmente se verificó aquel.—La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario sobre nulidad de un testamento adelantado por Marco Julio Ceballos contra la sucesión de Simeón Ceballos.—Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cook Arango 71
- Acción reivindicatoria.**—Tres situaciones diferentes puede abarcar el artículo 1335 del Código Civil.—El heredero verdadero tiene un mejor derecho a poseer que el áncero que le haya sido reconocido al heredero putativo o su sucesor.—El hijo natural tiene mejor derecho a heredar y a poseer las cosas hereditarias que los herederos legítimos del padre natural. — Se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario reivindicatorio adelantado por José Luis Aramburu y otros contra Graciliano Arroyave y otro.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo Valencia Zea. 75
- Reglas generales sobre filiación legítima.**—Presunción de paternidad legítima.—Modo de impugnarla.—Determinación de la maternidad legítima.—Determinación de la paternidad legítima.—Presunciones con que han tenido que trabajar los legisladores y los juristas para determinar la paternidad legítima.—Impugnación de la presunción de paternidad legítima.—Casos de prueba de una imposibilidad absoluta de cohabitación.—Dentro de qué tiempo puede impugnarse el marido la presunción de paternidad.—La Corte casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre impugnación de paternidad legítima adelantado por A. G. contra los menores Z. y E.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo Valencia Zea 79
- Acción de cobro de lo que se ha invertido en la crianza y educación de menores.**—Prueba de hechos negativos.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario sobre cobro de sumas invertidas en la crianza y educación de menores, adelantado por María Ignacia Nájera contra Campe Elías Corzo.—Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cook Arango 83
- En acción de filiación natural deben ser demandados los herederos del presunto padre aunque hayan caído sus derechos a terceros.**—Nulidad procesal consistente en no haberse señalado término para practicar pruebas.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario sobre filiación natural y petición de herencia, adelantado por Catalina Suárez o Rojas contra Climaco Lizcano.—Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cook Arango 91
- El aporte regular a los autos del expediente demostrativo de la personería sustantiva de la parte demandada y su adquisición judicial como prueba conducente, no modifica el planteamiento inicial de la controversia ni constituye corrección de la demanda.**—Prueba para acreditar la personería de una sociedad o compañía comercial. Técnica de la demanda de casación.—Soberanía de los Tribunales en la apreciación de las pruebas.—La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el juicio ordinario sobre pago de perjuicios morales y materiales causados a un niño por un cable de alta tensión, adelantado por José Domingo Re-

	Págs.		Págs.
yes contra la "Sociedad Hidroeléctrica del Rio Lebrija".—Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Escallón	94	El adulterio de la mujer cometido en la época en que se presume la concepción no autoriza por sí solo al marido para desconocer la legitimidad del hijo.—Imposibilidad física para tener acceso a la mujer.—Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba testimonial.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Popayán, en el ordinario sobre impugnación de la paternidad, adelantado por Jesús María Valdés contra el menor impúber Armando Valdés Perafán, representado por un curador ad litem y con intervención de la madre del mismo Ana Mery Perafán Valdés.—Magistrado ponente: Dr. Alfredo Cock Arango	110
Influencia del fallo penal en juicio civil.—Valor probatorio de la sentencia dictada en proceso criminal.—Indignidad para suceder.—Responsabilidad por cometerse el hecho en estado de anormalidad.—La Corte casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario sobre pago de perjuicios morales y materiales causados por la muerte violenta de una persona, adelantado por Tulio Rutiano y otros contra Félix Abadía López.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez.....	98	Acción de liquidación de un contrato.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, en el ordinario sobre rescisión de un contrato y pago de perjuicios, adelantado por el Instituto Nacional de Abastecimientos (INA) contra la sociedad Alberto Cure & Cia. Ltda.—Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cock Arango.....	115
Poseción notoria del estado de hijo natural. El régimen jurídico se atiene, en definitiva, a la conciencia y discreción del sentenciador de instancia, salvo que se demuestren errores in indicando en los casos excepcionales previstos para la prosperidad del recurso de casación.—El debate probatorio no pueda ser rehecho en este recurso extraordinario.—La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario sobre filiación natural y reforma de testamento, adelantado por Carmen Rosa Ballén de Jiménez contra Isabel Varela v. de Ballén como heredera de Francisco Ballén.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez.....	103	La interpretación o apreciación de un contrato por el Tribunal de instancia, en sus elementos materiales, es una cuestión de hecho que escapa al recurso de casación. Violación directa de la ley. La única prueba prohibida para demostrar promesas u obligaciones cuya cuantía pase de quinientos pesos, o la extinción de ellas, es la testimonial.—Alcance de la soberanía de los Tribunales en la apreciación de los indicios.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario sobre resolución de un contrato privado, adelantado por Juan N. Rojas Local contra Hernando Sánchez Páez.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo C. Posada.....	120
Requisitos exigidos por la ley colombiana para el cumplimiento de una sentencia dictada en un país extranjero.—Dentro del trámite especial relativo a la solicitud de exequatur de un fallo dictado por un Tribunal extranjero, resulta exótica la oposición fundada en cuestiones relacionadas con el juicio mismo, y sobre las razones que el respectivo Juez o Tribunal haya tenido para pronunciar la condena.—La Corte declara que debe darse cumplimiento a la sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo del Estado de Nueva York con fecha 13 de agosto de 1954, en el juicio adelantado por George C. Dagher contra la señora María Dagher o María de Dagher.—Magistrado Ponente: Dr. Armando Latorre Rizo	107	ERROR IN PROCEDENDO.—Fundamento de las notificaciones.—Análisis del artículo 321 del C. J.—La falta de notificación al personero del auto de apertura a pruebas no da lugar a ninguna de las nulidades del artículo 448 <i>ibidem</i> , únicas alegables en casación con base en la causal 6ª.—Las nulidades solo pueden alegarse por la parte a quien interese y perjudique.—RESPONSA-	

Págs.

Págs.

LIBERTAD DEL ESPERO POR LOS DAÑOS CAUSADOS A LOS PARTICULARES.—Criterio que debe seguirse para definir.—Alcance y naturaleza de la doctrina de los daños de las personas jurídicas de derecho público y de las de derecho privado.—Explicaciones complementarias de las reglas de la responsabilidad extracontractual.—Cuándo existe responsabilidad directa o proveniente del hecho propio o personal de una persona física o de una jurídica y cuándo indirecta o sea por el hecho ajeno de personas que se encuentran al cuidado de otras.—Distinción entre estas clases de responsabilidad.—Responsabilidad de una entidad de derecho público por la explotación económica de actividades peligrosas.—EL DAÑO O PERJUICIO CAUSADO A LOS DERECHOS PATRIMONIALES Y A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.—Modo de precisar el valor de estos daños.—Cómo se determina el valor extrínseco de la vida.—Se cassa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pereira, en el ordinario sobre pago de perjuicios morales y materiales por muerte por electrocución, adelantado por Marceliano Osorio, como guardador general de los menores Bernardo Osorio Cano y otros, y a nombre de estos, contra el Municipio de Santuario (Caldas).—Magistrado Ponente: Dr. Arturo Valencia Zea 130

Los requisitos que, según la jurisprudencia y la doctrina, debe reunir un instrumento para que sea público, se han cumplido también en relación con las cubiertas de los testamentos cerrados.—Hecho respecto del cual hace fe la rubrica que contiene una carta testamentaria.—Interpretación del artículo 1220 del C. Civil.—La Corte no cassa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cartagena en el ordinario sobre nulidad de un testamento, adelantado por María Teresa Centanaro de Mercado y otras contra Atilio Centanaro y otra.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo Valencia Zea 147

SALA DE CASACION PENAL

Repartimiento general de la Sala de Casación Penal 152

En los juicios con intervención del jurado, la crítica de las pruebas sola es preponderante en los alegatos de instancia, no para impugnar la sentencia con base en la causal segunda.—La Corte no cassa el fallo proferido por el Tribunal Superior de San Gil en el proceso adelantado a Martiniano González, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio. 156

Forma en que deben notificarse las sentencias penales.—El retardo en la designación del edicto no le quita validez a la notificación.—El requisito de la publicación de las sentencias es exclusivo del procedimiento civil.—Vicios sustanciales del procedimiento.—Oportunidad para declarar su existencia en casación.—Se estima bien denegado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso adelantado contra Justo R. Núñez, por el delito de estafa.—Magistrado Ponente: Dr. Antonio Vicente Arenas 158

La competencia para juzgar las faltas cometidas por abogados contra la ética profesional, corresponde al Tribunal Superior del territorio donde ocurrieron los hechos denunciados.—Se dirime la colisión de competencias suscitada entre los Tribunales Superiores de Medellín y Pamplona, en el sentido de que a este último corresponde la investigación y fallo del proceso que por faltas contra la moral profesional se adelanta el doctor Nicolás Guerrero R.—Magistrado Ponente: Doctor Benjamín Irigortí Díez 161

Faltas contra la delicadeza y el decoro profesionales.—Presupuestos de esta acción.—Se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el proceso que por faltas contra la delicadeza y el decoro profesionales se adelanta contra el doctor Manuel Tiberio Ospina.—Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Irigortí Díez 163

Homicidio preterintencional y culposo.—Interpretación del veredicto.—Se invalida la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso adelantado

- Págs. Págs.
- a José Antonio Higueta Correa, por el delito de homicidio. Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez 165
- Circunstancias de mayor y menor peligrosidad: parentesco, modo, tiempo y lugar, inferioridad de la víctima, indigencia y falta de ilustración del delincuente. — Apreciación de estas circunstancias en los casos de ira e intenso dolor causados por grave e injusta provocación. — Con respecto a esta apreciación, la causal 2ª de casación puede invocarse en los juicios en que interviene jurado. — Se invalida el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el proceso adelantado a Narciso Fonseca Fonseca, por el delito de homicidio. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez 168**
- Para que exista impedimento por ser el Juez o Magistrado pariente del apoderado o defensor de una de las partes, se requiere la contemporaneidad de las funciones de juez y defensor. La Corte no acepta el impedimento manifestado por un Magistrado del Tribunal Superior de Tunja, para conocer del proceso adelantado a Pedro Vicente Ramírez y otros, por los delitos de homicidio y robo. — Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio 177**
- La Corte carece de facultad para disponer el envío del expediente a la justicia militar, para que decida sobre una petición de amnistía, sin antes invalidar la sentencia acusada en casación de ser violatoria de la ley procedimental por no haber cumplido el sentenciador con ese deber. — Se declara nulo el auto proferido por el Tribunal Superior de Neiva, en el proceso adelantado por homicidio y robo contra Hernán Ramírez Poveda, por medio del cual dispuso remitir el expediente al Tribunal Militar de Bogotá, para que resolviera si era el caso de conceder la amnistía impetrada, antes de fallarse la causa. — Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio 179**
- La administración de justicia en sí como de prensa se ejerce privativamente por la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en la forma establecida por el Decreto Legislativo 4271 de 1957. — Calumnia e injuria. — La Corte resuelve que no ha lugar a dirimir la inexistente colisión de competencias, y declara que el conocimiento del proceso que por los delitos de calumnia e injuria se adelanta contra Julián Devis Echandía, corresponde al Tribunal Superior de Barranquilla. — Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino 181**
- El concepto favorable del Ministerio Público es requisito esencial para proferir las decisiones del artículo 153 del C. de P. P., salvo, como lo tiene sentado la Corte, que se trate de un problema puramente objetivo. Causales similares que se presentan en los artículos 153 y 437 del C. de P. P. — Qué implican y a qué conducen. — Como las proposiciones "No se ha realizado" o "no ha existido", son equipolentes porque tienen el mismo valor y significado, por ambas se llega a una misma conclusión y sirven para aplicar, ya el artículo 153 o al 437 del C. P. P. — Se niega la declaración de nulidad pedida contra la decisión que terminó el procedimiento penal en el proceso adelantado contra los Magistrados del Tribunal Superior de Barranquilla, doctores Juan Tovar Daza, Jesús María Fontalvo y Gerardo González Navarra, relativo a delitos de responsabilidad en ejercicio de sus funciones. — Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Irugarri Díez 183**
- Las causales de impedimento que enuncia el artículo 73 del C. P. P., solamente rigen cuando existen los hechos en que se fundan. — Su finalidad. — Cuándo tiene operancia la causal 4ª de la citada disposición. — Se declara infundado el impedimento manifestado por un Magistrado del Tribunal Superior de Tunja, para conocer del proceso adelantado contra José A. Patiño Vargas y otro, por el delito de robo. — Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Irugarri Díez 186**
- El fuero que se reconoce por la Constitución y por la Ley al Contralor General de la República y al Tesorero General de la misma para que los juzgue la Corte por delitos de responsabilidad, no es aplicable, por**

Página.

Página.

- análoga, a otros funcionarios de elevada jerarquía en el ramo de Hacienda. — Cómo ha reglamentado la ley el texto de la Constitución que reconoce fuero especial a "Los Jefes Superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación". — La Corte declara que no es competente para conocer del proceso adelantado ante el Juzgado 4º Superior de Bogotá, contra el ex-Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, señor Víctor Manuel Vergara Lara, por el delito de prevaricato. — Magistrado Ponente: Dr. Antonio Vicente Arenas 188
- Casos en que hay lugar a revisión de sentencias ejecutoriadas del Decreto 9014 de 1955. La demanda de revisión debe indicar con claridad la causal o causas que se alegan y luego deben demostrarse dentro del término probatorio. — Causales 3ª y 5ª. — Eneché un juicio tan crítica sobre la prueba es impropia. — Se niega la revisión del proceso adelantado ante el Juez de Garantías Sociales de Neiva contra Efraín Amézquita Roa, como infractor del Decreto 0014 de 1955. — Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Iragorri Díez 194
- Si basta de que un mismo abogado asuma la defensa conjunta de un acusado como autor principal del delito, y de otro como cooperador no necesario, entre quienes no ha habido ayuda recíproca sino simplemente unilateral, y cuyos intereses no son contrapuestos o incompatibles, no exista irregularidad alguna y menos se viola la nulidad que afecta los intereses del cooperador. — Condiciones requeridas para la existencia del delito de encubrimiento. — No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el proceso adelantado a Roberto Álvarez Ríos y otro, por el delito de homicidio. — Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio 197
- Era e intenso dolor causado por grave e injusta provocación. — Características de la agresión. — Prueba de esta circunstancia. — Veredicto. — La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el proceso adelantado a Marco Antonio Barragán Gómez, por el delito de homicidio. — Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez 201
- La apreciación de la prueba de indicios, es subjetiva, individual y entregada a la sagacidad y a la inteligencia. — Por la índole del recurso de casación, no puede la Corte entrar en el examen de actuaciones procesales sin vigencia. — Apreciación de la contradicción en un mismo testimonio. — Noticia del convencimiento en materia penal. Reglas legales para calificar los indicios y para darles el alcance jurídico que les sea peculiar. — No se invalida el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pamplona, en el proceso adelantado a José Socorro Carrascal, por el delito de robo. — Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez 206
- Requisitos para que prospere la causal 5ª de casación. — Alcance de la expresión "Gravedad y modalidades del hecho delictivo". — Modalidades del hecho delictivo ya catalogadas en la ley, que deben tenerse en cuenta por los falladores al hacer uso del arbitrio judicial en la aplicación de las penas. — La Corte invalida el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el proceso adelantado a Tránsito Rojas Mejía, por el delito de lesiones personales. — Magistrado Ponente: Dr. Antonio Vicente Arenas 214
- Responsabilidad legal y condena en perjuicios por los hechos cometidos por menores. — El verbo condenar se emplea tanto para referirse a penas como a medidas de seguridad. — Indemnización por perjuicios materiales cuando son varias las víctimas. — Las víctimas del delito no son equiparables a beneficiarios de prestaciones sociales. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Marta en el proceso adelantado contra Casimiro Mestre, por el delito de homicidio. — Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino 221
- Se reitera la doctrina consistente en que la causal segunda de casación no es aplicable a los juicios con intervención de jurado. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pamplona, en el proceso

Págs.	Págs.
adelantado a Isaac Sánchez Armezo y otro, por homicidio y otros delitos.—Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Iragorri Díez.....	226
Prevaricato—Cuándo se configura este delito. La Corte declara que los hechos atribuidos a los Magistrados del Tribunal Superior de Quibdó, doctores Alfonso Ayala Jiménez y Marino Abadía Valencia, no han existido, y como consecuencia ordena cesar todo procedimiento contra ellos.—Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Iragorri Díez.....	230
Se sanciona a un abogado por haber sido condenado a sufrir pena de prisión como responsable del delito de bigamia, cometido antes de obtener el título profesional.—Se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, y en su lugar se decreta la suspensión del derecho a ejercer la profesión por un año, al abogado Luis Carlos Zárate Espinosa. — Magistrado Ponente: Dr. Roberto Goenaga.....	232
No hay lugar a aclarar la sentencia anterior, de fecha 18 de julio de 1956, procedente de la Sala de Negocios Generales, de la cual fue ponente el Honorable Magistrado señor doctor Roberto Goenaga. — Así lo resuelve la Sala Penal de la Corte, en el proceso que sobre cancelación de la matrícula de abogado, por haber sido condenado a penas afflictivas, se le adelantó en el Tribunal Superior de Bogotá, al doctor Luis Carlos Zárate Espinosa. — Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino	236
Técnica del recurso de casación.—Prelación en el estudio de las causales invocadas. — Diferencias entre el hurto y el abuso de confianza. — La Corte casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el proceso adelantado contra Luis Eduardo Floyd Conde, como responsable del delito de hurto.—Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez	238
Notas configurantes del prevaricato—La Corte confirma la cesación del procedimiento decretada por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso adelantado contra el doctor Luis Felipe Robayo, ex-Juez del Cir-	244
euito Civil de Zipaquirá, denunciado por los delitos de prevaricato y abuso de autoridad.—Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Iragorri Díez	244
Facultades de los Jueces de Circuito para decretar penas correccionales a quienes les desobedezcan o falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones, o por razón de ellas. — Análisis de las disposiciones pertinentes ya se trate de Magistrados o Jueces. Grados de las penas correccionales que pueden estos legítimamente imponer, cuando el desacato se consuma estando en ejercicio de sus funciones oficiales o indirectamente por razón de tales funciones, o por medio de memoriales u otros escritos dirigidos a los Jueces y demás funcionarios.—Prudencia y moderación con que los empleados públicos deben actuar, en lo tocante a la facultad de imponer penas correccionales.—Se ratifica la doctrina referente al abuso de autoridad en que incurrían Jueces y demás funcionarios por injurias a las partes.—Se confirma el sobreesimiento definitivo proferido por el Tribunal Superior de Cali, en favor del doctor Ernesto Garcés O'Byrne, por el cargo de detención arbitraria, y se revoca en cuanto hace al delito de abuso de autoridad. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez.....	251
Cuando, entre otras causales, se invoca la de del artículo 567 del C. de P. P., su estudio tiene prelación sobre las demás.—Sencillez en el auto de proceder el fundamento del juicio, este no puede seguirse si a tal proveído le falta el requisito esencial de la demostración completa del cuerpo del delito. — La diligencia de necropsia no es la única prueba para establecer la causa de la muerte de una persona.—Distinción entre la prueba del cuerpo del delito y la de la responsabilidad.—En los juicios con intervención de jurada no es procedente alegar la causal segunda de casación.—La Corte no invalida el fallo proferido por el Tribunal Superior de Neiva, en el proceso adelantado contra Simón Ardila Ruina y otro, por los delitos de homicidio y lesiones personales.—Magistrado Ponente: Doctor Pedro Pacheco Osorio	261

Págs.

Págs.

Cuando se trata de corregir, en tiempo, errores materiales visibles en el expediente, no es aplicable el principio de la ley del proceso.—Siendo el error material corregible, ya se trate de sentencias o de otra clase de providencias, sería lógico que no pudieran enmendarse las resultas de ese mismo error. No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el proceso adelantado contra Gustavo Toro Santacruz, por el delito de hurto de ganado mayor.—Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino 268

Fuerzas de donde parte la ley colombiana para individualizar el castigo.—Medalidades graves del hecho delictuoso.—La causal de casación no es pertinente en los juicios con intervención de jurado.—La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso adelantado contra Pablo Antonio Morantes, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Iragorri Díaz..... 270

El fuera especial de que gozan algunos funcionarios para ser juzgados por determinados jueces, no puede renunciarse por razones de oportunidad y de economía procesal a sus partícipes.—Se confirma el proveído consultado por el Tribunal Superior de Cali, en cuanto ordena cesar el procedimiento contra el doctor Julio Salinas Nicóla, por los hechos que se le imputaron.—Magistrado Ponente: Doctor Pedro Pacheco Osorio 276

Desarrollo de arrestos.—Intervención de parte civil en un proceso penal.—El superior puede conocer y resolver conjuntamente, con vista de los originales del informativo, sobre la apelación o súplica de la decisión de fondo y sobre el recurso interpuesto contra el auto que no aceptó la constitución de parte civil.—A quién corresponde la expedición de certificaciones parciales en un proceso en el cual el Juez del conocimiento se ha declarado impedido y no se ha resuelto aún el impedimento.—Límite de las facultades del Juez o Tribunal que revisa en segunda instancia una providencia que dispone adelantar investigaciones para establecer si se ha cometido algún delito de

procedimiento oficioso, a efectos de la moral en el ejercicio de la abogacía.—Se confirma el sobreseimiento definitivo ordenado por el Tribunal Superior de Pamplona, en el proceso adelantado contra el doctor Isidoro Carrillo Flórez, por la comisión de varios hechos delictuosos.—Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio. 278

La ABERRATIO IURIS ha de incluirse en la pregunta al JURADO: La causa de casación puede basarse, en nulidad por violación de las garantías PRO REO (artículo 95 de la Carta), o por quebrantamiento de la estructura procesal (artículo 28 de la Ley de 1943).—A este último artículo se refiere la nueva doctrina de la Corte.—La Corte invalida el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el proceso adelantado contra Pedro Antonio Saaveca Ocampo, por el delito de homicidio, y declara nulo lo actuado desde el auto sobre sorteo de jurados.—Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino 281

Penal de relegación a colonia agrícola especial: índice de culpabilidad persistente al delito, deducido de las pruebas de reincidencia.—La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pereira, en el proceso adelantado contra Casulo Zulunga Montoya, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Iragorri Díaz 286

La respuesta "eso es muy delicado" dada por un Juez a una oferta de dinero por la libertad de un procesado, no equivale a negativa sino más bien a una ponderación del acto para conseguir de él mayor provecho. El delito se comete.—No significa la disparidad entre dos testigos que refieren una misma circunstancia significa prueba de uno de ellos o de ambos.—El cobro, la concesión, la venta de influencias y otras tantas lacras y miserias, son la ruina moral de los Estados y se deben considerar en la medida en que lo reclame una defensa social.—Noción del convencimiento.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pamplona, en el proceso adelantado contra Luis Rodrigo Vicuña, por

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: DOCTOR ALBERTO MALO BAROS

RELATOR DE LA CORTE

TOMO LXXVIII - BOGOTÁ, COLOMBIA. MARZO DE 1958 Número 2194

S A L A P L E N A

LA CORTE ABSUELVE LA CONSULTA FORMULADA POR LOS HONORABLES MAGISTRADOS DOCTORES GABRIEL CARREÑO MALLARINO Y ANTONIO VICENTE ARENAS, SOBRE SI ES CONVENIENTE O NO ACEPTAR EL ENCARGO QUE SE LES HA HECHO POR DECRETO EJECUTIVO N° 372 DE 1958, PARA INTEGRAR LA COMISION INVESTIGADORA DEL CONTRABANDO DE CAFE

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

CONSIDERANDO:

1. Que los Magistrados Mrs. Gabriel Carreño Mallarino y Antonio Vicente Arenas han consultado si sería conveniente o no aceptar el encargo que se les ha hecho por Decreto Ejecutivo número 372 de 1958 para integrar la Comisión Investigadora del contrabando de café;

2.º—Que la decisión que ellos toman en uno u otro sentido no sólo los compromete personalmente, sino que puede afectar también a la corporación de que forman parte;

3.º—Que el señalamiento de funciones investigativas, distintas de las que por mandato de la Constitución y las leyes corresponden a la Corte, la convierten en organismo auxiliar de instrucción criminal, forzadamente subordinado al Ministerio de Justicia, lo cual no se compara con sus tra-

dicionas y jerarquía, desfigura sus atributos y puede menoscabar su independencia;

4.º — Que no parece aconsejable para el prestigio de la Corte vincularla al desempeño de actividades puramente inquisitivas, que por su índole técnica resultan extrañas a la función jurisdiccional y más propias del ramo administrativo;

5.º—Que la desintegración de la Sala Penal podría restarle eficacia en el despacho de los negocios que le son propios, con detrimento de los intereses generales de la justicia;

6.º—Que a pesar de los estímulos, móviles patrióticos que han influido en el ánimo del Gobierno al reintegrar la aindada Comisión Investigadora, la Corte estima necesario el restablecimiento de su plena autonomía, para evitar verse de nuevo tocada en plano subalterno como ya ocurrió a consecuencia de hechos bien conocidos y

que, en su hora, repudió el pueblo colombiano.

RESUELVE:

Manifiestar a los H.E. Magistrados Gabriel Carroño Mallarino y Antonio Vicente Aranas que, por las razones expuestas, la Corte considera conveniente que declinen el en-

cargo a que se refiere el Decreto número 372 de 1958.

Comuníquese a la H. Junta de Gobierno, por conducto del señor Ministro de Justicia y publíquese.

(Resolución aprobada en la sesión de Corte Plena celebrada el 8 de marzo de 1958).

PARA APLICAR LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS DE QUE TRATA EL DECRETO 3665 DE 1950, SE REQUIERE, COMO PARA OTRA CUALQUIERA CONDENA JUDICIAL, LA DEMOSTRACION EVIDENTE DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA FALTA IMPUTADA

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá,
quince de marzo de mil novecientos cincuenta
y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Roberto Goenaga).

El ciudadano Antonio J. Duque Patiño se ha dirigido a la Corte en escrito de 25 de enero del año en curso, para acusar a su hermano el doctor Donato Duque Patiño, Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, de la comisión de hechos que en su concepto deben ser sancionados disciplinariamente por esta Corporación, de acuerdo con las disposiciones del Decreto Ley número 3.665 de 1950 (diciembre 12). Los hechos denunciados son, en síntesis, los que a continuación se relacionan:

a) Que el doctor Duque Patiño, prevalido de su profesión de abogado, logró hacerse cargo de la administración de los bienes de sus padres, que son también los del acusado, y con ese carácter realizó ventas de tales haberes con el resultado de haberse enriquecido con esas operaciones, junto con otros de sus hermanos en desmedro de los demás.

b) Que indujo a sus padres a testar, obteniendo una cláusula mediante la cual "una de las cuartas de la herencia sería para aquellos hijos que estuvieren célibes al momento de la muerte del testador que era nuestro padre".

c) Que en posiciones que hicieron absolver los hermanos perjudicados con tal disposición de bienes, la señora Rosalía Patiño viuda de Duque, su madre, declaró que el doctor Duque Patiño era el administrador de los bienes y que no había rendido cuentas; pero que éste había negado tal afirmación al absolver otro pliego de posiciones, por lo cual había sido denunciado penalmente por el delito de falso testimonio.

d) Que el doctor Duque Patiño, en su carácter de Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, tomó parte en la elección precipitada de Jueces Superiores, de Circuito y de Menores, y que en

esa elección se produjo el nombramiento del doctor Luis E. Uribe P. como Juez Sexto Civil de dicha ciudad, sin tener en cuenta que en dicho Juzgado permanecía desde varios años atrás el señor Gilberto Mejía Valderrama, cuñado del doctor Duque Patiño, como Secretario, violando en tal forma lo prescrito en el artículo 156 de la Constitución Nacional, y sólo con la mira de obtener el retiro de dicho individuo del expresado cargo y causarle así un grave perjuicio.

e) Que el doctor Duque Patiño, no obstante la forma negativa de las certificaciones expedidas por funcionarios judiciales del Municipio de La Ceja a solicitud de algún interesado, ha dejado la sospecha de que hallándose en ejercicio del cargo de Magistrado del Tribunal ya mencionado, ha continuado gestionando o actuando en negocios judiciales por medio de un testaferrero, el doctor Gustavo Correa Betancur, sospecha que proviene del hecho de que el doctor Duque Patiño ha realizado frecuentes viajes a la Ceja en compañía del doctor Correa Betancur, y de haber mantenido en la puerta de la oficina que el acusado tenía en La Ceja, la placa correspondiente "como para no perder la clientela".

En calidad de pruebas el acusador acompañó su escrito con los siguientes documentos:

Una certificación expedida el 27 de mayo de 1957 por el Juez y Secretario del Juzgado Municipal de La Ceja, en el cual consta que por el mes de enero de dicho año, figuraba el doctor Duque Patiño como apoderado en algunos negocios, habiendo sustituido sus poderes de todos ellos a partir de esa fecha, en la persona del doctor Gustavo Correa Betancur; que el doctor Duque Patiño después de haber tomado posesión del cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, realizó dos o tres viajes a La Ceja, en algunas de esas ocasiones en compañía del doctor Gustavo Correa Betancur; que "en las dos o tres ocasiones que el doctor Duque Patiño ha visitado este Municipio, siempre se ha hecho presente en este Juzgado a conversar con los suscritos, sin que le haya pa-

sado revista a sus anteriores negocios, ni haya preguntado por ellos".

Declaraciones juradas, rendidas extrajudicialmente por Sergio Monsalve Arbeláez y Oscar Villa Zea, con fechas 23 y 24 de enero de 1958. El primero, en resumen, expresa que en alguna ocasión concurrió al Juzgado Municipal de La Ceja con el objeto de retirar unos certificados, y que en conversación sostenida con el titular de dicho Juzgado, señor Oscar Villa, éste le dijo que el doctor Donato Duque Patiño viajaba con frecuencia a dicho lugar antes y después de ser Magistrado del Tribunal de Medellín, donde el doctor Duque tiene una finca raíz, viajes que tenían lugar los días sábados, y que tenía la impresión de que el doctor Duque P. en tales oportunidades "conversaba con sus clientes que eran los más ricos de la plaza sobre los negocios que los había agenciado y como todavía conservaba la oficina que ha destinado para el ejercicio de su profesión con aviso en la puerta de su nombre de abogado, para que su clientela no se pierda, se la dejó al doctor Gustavo Correa Betancur, quien es el que siguió ejerciendo la profesión por el doctor Donato". Que no le consta que el doctor Duque Patiño, siendo Magistrado, haya ejercido la profesión de abogado. Que en alguna ocasión se entrevistó con el doctor Duque Patiño para reclamarle el pago de unos honorarios periciales, causados en un negocio que antes agenciaba el doctor Duque, pero éste le contestó que "ya nada sabía de sus antiguos negocios ni se entendía con ellos y que me entendera con Correa su sustituto..." Y agrega: "No es de dominio público que Duque P. ejerza la profesión aquí, ni mucho menos en La Ceja, pues personalmente no me consta, ni aún por decirse de nadie...."

Oscar Villa Zea, declara que el doctor Duque Patiño concurrió a la oficina del Juzgado Municipal de La Ceja unas dos o tres veces, con el objeto de sustituir poderes al doctor Gustavo Correa B., "pero nunca preguntó por la marcha de los negocios, ni los pidió ni se le mostraron". Que es falso lo afirmado por el testigo Monsalve Arbeláez en relación con la conversación que con éste hubiera podido tener. "Lo único que sé sobre lo que se me pregunta — agrega — en cuanto atañe al Juzgado Municipal (de La Ceja) es que el doctor Donato Duque Patiño le sustituyó todos sus poderes al doctor Correa Betancur, quien siguió actuando en los negocios. Esto hasta el año de 1957, 9 de agosto, fecha en la cual me retiré del Juzgado.

Copia de las posiciones abaueltas por el doctor Donato Duque Patiño en el Juzgado Segundo Ci-

vil del Circuito de Medellín con fecha 5 de julio de 1957, donde el absolvente declara que no es verdad que al recibir el grado de abogado se hubiera hecho cargo de la administración de los bienes de la sociedad conyugal formada por su padre y su madre Rosalía Patiño de Duque, "porque terminó los estudios profesionales en 1948 y continué radicado en Medellín, ejerciendo la abogacía".

Copia de las posiciones abaueltas por la señora Rosalía Patiño viuda de Duque en el Juzgado 2.º Civil del Circuito de Medellín con fecha 27 de mayo de 1957, donde a una de las preguntas del cuestionario contesta: "Mis hijos Donato y Alfonso, es cierto que vienen administrando los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, sin que recuerde propiamente desde qué fecha y ellos no me han rendido cuentas porque yo les he dicho que eso debe hacerse cuando termine la sucesión, advirtiéndolo sí, que mis hijos nombrados pasan lo necesario para atender a las necesidades de la casa, en lo que han atendido las insinuaciones que les hizo mi esposo antes de morir".

Certificación expedida por el Secretario de la Inspección Tercera Municipal de Medellín, según la cual en esa dependencia cursa un sumario contra el doctor Donato Duque Patiño por el delito de falso testimonio, en virtud de denuncia formulada por Antonio Duque Patiño.

Certificación expedida por el Juez 6.º del Circuito de Medellín, con fecha 23 de enero del presente año, en la cual consta que el señor Gilberto Mejía Valderrama desempeñó en dicho Juzgado el cargo de Oficial Mayor y luego el de Secretario, "y este puesto lo ha venido desempeñando hasta la fecha".

Certificado expedido por el Tribunal Superior de Medellín, con fecha 23 de enero del año en curso, en el cual se expresa que por Acuerdo número 63 de 11 de diciembre de 1957, se hizo la elección de Jueces Superiores, de Menores y de Circuito en propiedad para el nuevo período, y que el nombramiento de Juez Sexto Civil de Medellín recayó en el doctor Luis E. Uribe Posada.

Copia del testamento otorgado por Francisco Duque Díaz el 22 de julio de 1952 en la Notaría Primera del Circuito de Medellín, cuyas cláusulas tercera y cuarta son del siguiente tenor: "A mis herederos que estando solteros y viviendo con mi cónyuge, bajo el mismo techo se les adjudicará sus respectivas legítimas y lo que recojan a título de asignatarios en la cuarta de mejoras, en lo que sea posible sobre los mismos bienes en que quedan vinculados los derechos de mi esposa para que si

esa fuese su voluntad constituyan una comunidad de bienes con su madre.—Nombro como albacea principal con tenencia de bienes al doctor Donato Duque Patiño y como sustitutos con iguales atribuciones a Francisco Emilio y Luis Alfonso Duque P.—Además es mi voluntad de que el doctor Donato Duque Patiño, sea el partidario de los bienes herenciales...”

De la acusación hasta aquí relacionada, se dio traslado al doctor Donato Duque Patiño por conducto del Fiscal del Tribunal Superior de Medellín. El acusado rechaza todos los cargos formulados, afirmando que antes de aceptar el cargo de Magistrado de dicho Tribunal, procedió a separarse de todos los negocios que como profesional venía adelantando, sustituyendo sus poderes en la persona del abogado doctor Gustavo Correa Batacour Que en ninguna oportunidad volvió a intervenir en esos negocios, y que sus viajes al Municipio de La Ceja, obedecen a que es oriundo de dicho lugar, a que allí moran sus allegados, y porque también es dueño de una finca situada en ese municipio, todo lo cual aparece demostrado con los testimonios aducidos.

Que si bien es verdad que concurrió a la elección de Jueces Superiores, de Circuito y de Menores, lo hizo en cumplimiento de un deber legal, y previa consulta al Ministerio de Justicia. Y en cuanto a la designación del Juez 6º Civil del Circuito de Medellín, del cual era Secretario Gilberto Mejía —cuñado suyo— manifiesta: “Colija, entonces, esa Suprema entidad, en la hipótesis de que la designación recaída en el Juez 6º fuese válida, como parece darlo a entender el requiriente, si el que estaría violando la ley, a ciencia y paciencia de su Secretario, es este funcionario que electo con mi voto mantiene de subalterno suyo al señor Mejía quien en segundo grado de afinidad conmigo, no podría por ello continuar en ese cargo conforme lo prohíben los artículos 127 y 1º del Código Judicial y la Ley 12 de 1945, en su orden”.

Refiriéndose al cargo consistente en haber cometido el delito de falsedad, dice: “Es la misma prueba (esos dos pliegos de posiciones) aportada por el quejante que de bulto explica cómo nunca fui administrador de los bienes de mi padre, vivo. Efectivamente en la respuesta número 12 de las cuestiones resueltas por mi madre, hizo relación de que tanto el suscrito como mi hermano Alfonso Duque somos actualmente administradores, pero haciendo alusión a los bienes de la sucesión de

mi padre. Cosa que en realidad es cierta, pues que ella conoce nuestra calidad de Albaceas testamentarios...”

Para resolver, la Corte hace las siguientes consideraciones:

Al formular el autor de la queja el cargo relacionado con la intervención del doctor Duque Patiño en los negocios que agenciaba antes de posesionarse del cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, reconoce que las certificaciones y demás pruebas que sobre el particular acompañó a la acusación, demuestran que el acusado nunca gestionó, siendo Magistrado, en tales asuntos. Pero dice que ello no obstante, ha quedado flotando en el ambiente la sospecha de tal intervención.

Para aplicar las sanciones disciplinarias de que trata el sobredicho Decreto número 3.665 de 1950, se requiere, como para otra cualquiera condena judicial, la demostración evidente de los hechos constitutivos de la falta imputada. Las certificaciones y testimonios de que se ha hecho referencia, destruyen por sí solos la sospecha sobre las actividades del señor Magistrado doctor Duque Patiño en los negocios que gestionaba antes de su ingreso al Tribunal Superior de Medellín.

De los documentos relacionados con el testamento del señor Francisco Duque Díaz, padre del acusado, tampoco se desprende la comisión de acto alguno susceptible de ser sancionado disciplinariamente.

Por último, no habiéndose producido providencia alguna de fondo en el sumario que se adelanta en la Inspección Tercera de Policía de Medellín contra el doctor Duque Patiño, por el delito de falso testimonio, a virtud de denuncia formulada por quien actúa como autor de la presente queja, tampoco es posible ahora deducir de la sola existencia de la investigación, la comisión de acto alguno que, sin perjuicio de la acción penal, pudiese ser motivo fundado para aplicar las sanciones disciplinarias establecidas en el Decreto ya mencionada. Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— RESUELVE:

No aparece fundada la queja que ha formulado el señor Antonio José Duque Patiño contra el Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, doctor Donato Duque Patiño, y por tanto, se le absuelve

de todos los cargos que en tal queja se le han imputado.

Cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y comuníquese al Tribunal Superior de Medellín y al señor Ministro de Justicia.

Roberto Coelaga — Antonio Vicente Arceles —
Luis Alberto Bravo — Gabriel Carreño Mollanina —

Alfredo Ochoa Arango — Samuel De Sola Roscaño —
Roberto de Zubiría — Ignacio Escallón — José Her-
nández Arbeláez — Benjamín Fragorri Biza — Ri-
cardo Jordán Jiménez — Armando Latorre Bisco —
Héctor Martínez Guerra — Luis Eduardo Mejía C. —
Pedro Pacheco Usoria — Luis Fernando Paredes —
Arturo C. Posada — Jorge Sanabria — Arturo Va-
lencia Zea — Jorge Vélez García — Jorge Edo Soto,
Secretario.

SALA DE CASACION CIVIL

OMISION DE NUEVO TRASLADO AL DEMANDADO DE LA CORRECCION O ENMIENDA DE LA DEMANDA. — QUE IMPLICA. — POR QUIEN PUEDE SER AJEGADA LA FALTA DE CITACION Y ENPLAZAMIENTO. — NO TODA FALTA DE NOTIFICACION PRODUCE NULIDAD, PUES ESTAS ESTAN TAXATIVAMENTE SEÑALADAS POR LA LEY.—SI LAS PARTES SE LIMITAN A PEDIR FUNDAMENTACION O AMPLIACION DEL EXPERTICIO DENTRO DEL TERMINO DEL TRASLADO DE ESTE, NO HAY LUGAR A NUEVO TRASLADO DEL DICTAMEN PARA FORMULAR OBJECIONES. — SOBERANIA DE LOS TRIBUNALES EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS MIENTRAS NO SEAN CONTRARIAS A LA EVIDENCIA

1.—Es verdad que el artículo 208 del Código Judicial establece que en caso de corrección y enmienda de la demanda el Juez da de nuevo traslado del libelo por el término ordinario, pero la omisión de esa formalidad no constituye causal de nulidad a tenor de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 458 del mismo estatuto, máxime cuando el demandado ya ha sido citado y simplemente se trata de la adición de personas diferentes a las mencionadas en la primitiva demanda.

2.—La falta de citación o emplazamiento no puede ser alegada sino por la persona que dejó de ser llamada al juicio y ni aún por ésta cuando ha estado representada sin reñir la declaración de nulidad (artículo 459 del Código Judicial).

3.—La omisión de la notificación de la sentencia al demandado, no produce nulidad de las señaladas por el artículo 448 del Código Judicial, que son las únicas que pueden tenerse en cuenta para efectos de invocar la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial. Además, así como el Juzgado pierde la jurisdicción al quedar ejecutoriado el auto que concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo, el Tribunal adquiere esa jurisdicción al producirse y quedar en firme la aludida providencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 147, numeral 1º ibídem. Sobre estas cuestiones la Corte en auto de 10 de junio de 1938, dijo:

"Solamente producen efecto las resoluciones judiciales cuando han sido legalmente

notificadas; pero no toda falta de notificación produce nulidad, pues éstas están taxativamente señaladas por la ley, conforme a los artículos 448 y 451 del C. J."

4.—El dictamen de los peritos se pone en conocimiento de las partes por tres días para que puedan pedir que lo expliquen, amplíen o aclaren; pero si dentro del mencionado término no se objeta el dictamen sino que las partes, o una de ellas, se limita a solicitar que los peritos lo fundamenten o amplíen, no hay lugar a nuevo traslado para efectos de que lo puedan objetar porque semejante procedimiento daría lugar a inútiles dilaciones.

5.—Es cuestión unánimemente aceptada la soberanía que tienen los Tribunales en la estimación de las pruebas. Así lo ha reconocido la Corte en numerosos fallos en que invariablemente se ha venido sustentando esa tesis, como puede verse, entre otros, en el de 18 de julio de 1956, G. J., número 2.150.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, marzo tres de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Armando Latorre Rizo).

Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito del Espinal, la señorita María Pava, por medio de apoderado, demandó a los señores José Ignacio Varón C., Elena Varón C., Cecilia Russell de Rubio,

Carlos y Gustavo Rusell, como representantes de la sucesión del señor Enrique Varón C., para que por sentencia definitiva se declarara que la demandante, nacida en el Espinal el 18 de noviembre de 1909, es hija natural del señor Enrique Varón C., "para todos los efectos civiles señalados en las leyes y que en tal carácter tiene interés jurídico en la sucesión de su difunto padre mencionado anteriormente".

Como hechos fundamentales de la demanda se señalaron los siguientes:

"1º—Mi mandante nació en el Espinal el día 18 de noviembre de 1909 y fue bautizada allí mismo;

"2º—El señor Enrique Varón Castilla tuvo relaciones amorosas con la señora Nicomedes Pava Villalba, de las cuales nació la señorita María Pava;

"3º—El señor Enrique Varón Castilla, murió en esta ciudad el día 12 de enero del año en curso, en estado de soltería y la sucesión de sus bienes se declaró abierta y radicada en su Juzgado;

"4º—El señor Enrique Varón Castilla, no hizo reconocimiento judicial de la paternidad natural respecto de su hija María Pava, pero en cambio ésta sí tiene la posesión notoria de dicho estado, porque siempre fue tratada por él como su hija, proveyendo a sus necesidades apremiantes, y sus deudos y amigos y el vecindario en general, la han reputado como hija del señor Varón Castilla a virtud de aquel tratamiento;

"5º—A mi mandante le fueron dirigidas entre muchas otras ocho cartas escritas por el señor Enrique Varón Castilla, en las cuales le daba el trato de hija y que firmadas de su puño y letra constituyen un principio de prueba por escrito en relación con la paternidad cuya declaratoria es materia de esta acción, y por tanto la señorita María Pava tiene derecho a ejercitarla, conforme al numeral 3º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936.

"6º—En el juicio de sucesión del señor Varón Castilla fueron admitidos como herederos los señores José Ignacio y Elena Varón C., Cecilia Rusell de Rubio, Carlos E. y Gustavo Rusell, por lo cual son los representantes directos de la sucesión".

El Juzgado del conocimiento puso fin a la primera instancia negando una nulidad propuesta por algunos de los demandados; declarando que la demandante es hija natural del señor Enrique Varón C. y ordenando dar aviso al Notario del Circuito para que diera cumplimiento a lo ordenado en el artículo 360 del Código Civil.

Contra este fallo interpusieron recurso de apelación los demandados Elena Varón C., Carlos y Gustavo Rusell, Cecilia Rusell de Rubio y Leonor

Rusell de Tamayo, esta última por haber quedado comprendida entre los demandados a virtud de la adición que oportunamente hizo el apoderado de la demandante en memorial en el cual solicitó "que se continúen corriendo los tralados de la demanda, adicionando ésta en el sentido de que se certifique igualmente traslado de la misma a la señora Leonor Rusell de Tamayo reconocida como interesada en el juicio de sucesión de Enrique Varón Castilla por su auto de 28 de julio próximo pasado".

El Tribunal Superior de Ibagué, en sentencia de fecha 24 de noviembre de 1955 confirmó la del Juzgado y condenó en costas a los apelantes. Contra esta sentencia interpuso recurso extraordinario de casación el apoderado de los mismos demandados a que se hizo referencia, y habiéndose agotado la tramitación legal correspondiente la Corte entra a estudiar y resolver dicho recurso.

El recurrente acusa la sentencia del Tribunal por la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial, o sea haberse incurrido en alguna de las nulidades contempladas en el artículo 448 del mismo Código y desarrolla el cargo en dos partes llamadas por el parágrafo 1º y parágrafo 2º, que fundamenta diciendo que al demandado José Ignacio Varón C. se le dió traslado de la primitiva demanda, la cual contestó, pero que en cambio se omitió darle nuevo traslado de la adición de la demanda en la cual se señaló también como demandada a la señora Leonor Rusell de Tamayo y que esa omisión produjo falta de citación o emplazamiento de una de las personas que debían ser llamadas al juicio. Agrega que tampoco se le notificó la sentencia de primera instancia al citado señor José Ignacio Varón C., ni se fijó el edicto correspondiente, aunque sí se notificó personalmente a los demás demandados, que son los que el recurrente representa, y por consiguiente no ha quedado concluida la primera instancia, "ni perdida por el Juez a quo la jurisdicción, y, de consiguiente, mal podía ni pudo adquirirla el Tribunal de Ibagué para dar evasión a la segunda instancia. Concluye que el proceso adolece de nulidad, sin determinar por qué causa, y señala como violados los artículos 147, numeral 1º, 193, 309, 327 y 448, numerales 1º y 3º.

La Corte considera:

En primer lugar, el demandado José Ignacio Varón C. fue legalmente citado al juicio, contestó la demanda por medio de apoderado y redarguyó de falsas las cartas presentadas por la demandante para acreditar su condición de hija natural. Es verdad que el artículo 208 del Código Judicial

establece que en caso de corrección o enmienda de la demanda el Juez dá de nuevo traslado del libelo por el término ordinario, pero la omisión de esa formalidad no constituye causal de nulidad al tenor de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 448 del Código Judicial, con mayor razón si se considera que el demandado había sido ya citado y que simplemente se trataba de la adición de personas diferentes a las contenidas en la primitiva demanda.

Por otra parte, la falta de citación o emplazamiento no puede ser alegada sino por la persona que dejó de ser llamada al juicio y ni aún por ésta cuando ha estado representada sin reclamar la declaración de nulidad (artículo 450 del Código Judicial). En el presente caso, ni el demandado José Ignacio Varón C., ni su apoderado alegaron jamás esa nulidad y habiendo sido legalmente citados al juicio, continuaron en él sin ningún reclamo, sin que su actividad quedara limitada a la contestación de la primitiva demanda sino que posteriormente ese demandado fue citado a reconocer una carta dirigida por él a la demandante, y a absolver posiciones, como aparece a los folios 17 y 20 del cuaderno número 2.

No se citan disposiciones violadas por este primer aspecto del cargo hecho a la sentencia, el cual resulta desprovisto de todo fundamento y por lo tanto debe desecharse.

También se hace una nueva acusación apoyada en la causal 6ª del Código Judicial, en cuanto a la sentencia de primer grado no fue notificada personalmente al demandado José Ignacio Varón C., ni a su apoderado, ni se publicó el edicto correspondiente, con lo cual, según afirma el recurrente, se produjo una nueva causal de nulidad de acuerdo con los artículos 448, numerales 1º y 3º del Código Judicial y el Tribunal no adquirió jurisdicción para conocer del recurso de apelación. Señala como violados los artículos 147, ordinal 1º, 198, 309 y 327 del Código Judicial.

Observa la Corte:

Se incurrió en la informalidad de no notificar al demandado Ignacio Varón la sentencia dictada por el Juzgado, pero esa omisión no produce nulidad de las señaladas por el artículo 448 del Código Judicial, que son las únicas que pueden tenerse en cuenta para efectos de invocar la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial. Además así como el Juzgado perdió la jurisdicción al quedar ejecutoriada el auto que concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación, el Tribunal adquirió esa jurisdicción al producirse y quedar en firme la aludida providencia, de acuerdo con

lo dispuesto en el artículo 147, numeral 1º del Código Judicial. Sobre estas cuestiones la Corte dijo en auto de 10 de junio de 1938:

"Solamente producen efecto las resoluciones judiciales cuando han sido legalmente notificadas; pero no toda falta de notificación produce nulidad, pues éstas están taxativamente señaladas por la ley, conforme a los artículos 448 y 451 del Código Judicial".

No es menos cierto que el demandado José Ignacio Varón a pesar de haber sido citado al juicio y de haber intervenido en la segunda instancia, guardó silencio y no apeló la sentencia del Juzgado, ni interpuso el recurso de casación contra la del Tribunal. Ya se dijo que la falta de notificación de una providencia no produce nulidad de las que pueden alegarse en casación, y la falta de citación o emplazamiento en forma legal, en caso de que hubiera ocurrido, solamente corresponde alegarla al interesado, o sea a quien no fue citado en debida forma. Por consiguiente la situación de ese demandado quedó definida en la sentencia de primer grado, confirmada por el Tribunal, contra las cuales nunca reclamó. Por consiguiente no hubo violación de las disposiciones citadas y los artículos 309 y 327 del Código Judicial son disposiciones adjetivas cuya transgresión no da margen para acusar la sentencia de un Tribunal ante la Corte.

Fundándose en la causal primera del artículo 520 del Código Judicial el recurrente acusa la sentencia por violación del artículo 4º, numeral 3º de la Ley 45 de 1936 y hace consistir esa violación en que el Tribunal incurrió en un error de hecho en la apreciación del poder conferido por la demandante por cuanto estaba circunscrito a promover la acción "con el fin de establecer la posesión notoria del estado de hija natural" del señor Enrique Varón y la sentencia declara la filiación fundándose en el numeral 3º del citado artículo 4º, por existir carta u otro escrito.

El poder otorgado por la demandante, folio 1º, cuaderno 1º, expresa textualmente que confiere poder "para que inicie y lleve hasta su terminación juicio de filiación natural de conformidad con la Ley 45 de 1936 y por los trámites establecidos por la ley procedimental, con el fin de establecer la posesión notoria del estado de hija natural de mi difunto padre Enrique Varón". Baste amplitud tiene el poder en su primera parte y la circunstancia de que la demandante hubiera hecho referencia al establecimiento de la posesión notoria para comprobar su carácter de hija natural, no quiere decir que su apoderado estuviera

incapacitado legalmente para proponer y alegar cualquiera de las demás causales señaladas por el artículo 4º de la citada ley 45 de 1936 y más si, como aconteció, estaba en condiciones de comprobarla previamente. No existe error de hecho que aparezca de modo manifiesto, ni error de derecho por parte del Tribunal en la apreciación del poder otorgado por la demandante a su apoderado, ni consiguiente violación del numeral 3º artículo 4º de la Ley 45 de 1936.

Se rechaza el cargo propuesto.

En los capítulos 2º y 3º de la demanda de casación se formula nuevos cargos a la sentencia del Tribunal por error de hecho evidente y por error de derecho en la apreciación de algunas pruebas y consiguiente violación de los artículos 1.757, 1.761 del Código Judicial (sic) y 656 y 665 del Código Judicial y del artículo 4º, numeral 3º de la Ley 45 de 1936. Esos cargos pueden resumirse así:

El Tribunal encontró suficiente para declarar que la demandante tenía el carácter de hija natural del señor Enrique Varón, las cartas que presentó con la demanda, que a pesar de haber sido redargüidas de falsas por uno de los demandados, se comprobó la autenticidad mediante el cotejo hecho por peritos de las firmas que aparecen en dichas cartas y otras firmas del mismo señor Varón que existen en los protocolos de la Notaría de El Espinal donde actuó como Notario durante algún tiempo. El recurrente sostiene que hubo error manifiesto de hecho en la apreciación de la prueba del cotejo que se tuvo como base para establecer la autenticidad de las cartas y que éste no tiene el carácter de plena prueba en nuestra legislación.

Aparecen en el expediente ocho cartas dirigidas, cuatro de ellas a María Pava, una de Maruja Pava y las otras tres a Maruja, "en cuyo encabezamiento el autor dá a la destinataria el tratamiento de "mi querida hija", "mi queridísima hija", para coronarlas con expresiones como "no se olvide de su padre afectísimo", su afectísimo, padre que sólo felicidad le desea", afectísimo padre que tanto la quiere" "la abraza su afectísimo papá", las cuales, en el trato social ordinario solamente suelen emplearse como fórmulas de tratamiento de los "padres con sus hijos", según lo expresa el Tribunal.

En la diligencia de inspección ocular efectuada el 28 de enero de 1955 en la Notaría del Circuito de El Espinal, donde el señor Enrique Varón C., había actuado como Notario por algún tiempo, con el fin de hacer, con intervención de peritos un cotejo entre las firmas que aparecen en las

cartas que obran en el proceso y las que existían en muchos documentos que estaban protocolizados en la Notaría, dichos peritos llegaron a la conclusión de que tales firmas fueron puestas de puño y letra de la misma persona, "porque sus rasgos y clementación, son idénticas. Además la tinta empleada para suscribir dichas firmas es de un mismo color verde, en lo general, lo que contribuye a estimar que las susodichas firmas fueron puestas de una misma mano".

El referido dictamen se puso en conocimiento de las partes, por tres días, según auto de 29 de enero de 1955 y el apoderado de algunos de los demandados pidió ampliación y fundamentación, lo cual fue atendido por los peritos en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado.

Sin embargo, alega el recurrente que no se cumplió con el requisito indispensable de dar traslado a las partes del dictamen de los peritos, ni éstas pudieron hacer uso del derecho de objetarlo, con lo cual parece desconocer lo ordenado expresamente por los artículos 719 y 720 del Código Judicial. El dictamen de los peritos se pone en conocimiento de las partes por tres días para que puedan pedir que lo explique, amplíen o aclaren; pero si dentro del mencionado término no se objeta el dictamen sino que las partes, o una de ellas, se limita a solicitar que los peritos lo fundamenten o amplíen, no hay lugar a nuevo traslado para efectos de que lo puedan objetar porque semejante procedimiento daría lugar a inútiles dilaciones. El Tribunal considera las referidas cartas como una confesión inequívoca de paternidad, "no sólo por la constancia en el tratamiento y su permanente reiteración, y lo enfático de las expresiones sino también por el tono general de las cartas, por los temas tratados en ellas que denotan familiaridad, por la intimidad que revelan, y en fin, porque su contenido denuncia un género de relación propio de padres a hijos".

Además, la confesión inequívoca de paternidad, está corroborada con otras pruebas provenientes de los demandados como son la carta suscrita por José I. Varón C. (folio 12, cuaderno número 2), debidamente reconocida por éste (folio 17) en que acepta la calidad de la hija natural que María Pava tiene respecto de Enrique Varón C.; la confesión que hizo en posiciones otra de los demandantes, Elena Varón Castilla, del hecho de haber tenido conocimiento de que María Pava era hija natural de su hermano Enrique Varón C., y por último la declaración de numerosos testigos que afirman que por el conocimiento que tuvieron desde hace muchos años de Enrique Varón

C., Nicomedes Pava Bonilla y María Pava les consta que ésta es hija natural del expresado Varón C.

"Toda prueba es pertinente para demostrar la efectividad del documento, confesión provocada en posiciones, testigos, especialmente cuando de antemano está firmado por éstos, como testigos actuarios, indicios, etc., y la prueba de cotejo con su pobre valor probatorio. Esta fue la hipótesis que describe la Corte Suprema de Justicia en fallo antes citado, de octubre 21 de 1940, C. J. Tomo L número 1.964, páginas 374 y siguientes" ("La prueba en derecho", Antonio Rocha, página 198).

Es cuestión unánimemente aceptada la soberanía que tienen los Tribunales en la estimación de las pruebas. Así lo ha reconocido la Corte en numerosos fallos en que invariablemente se ha venido sustentado esa tesis:

"Debe tenerse muy presente el principio de soberanía del juzgador de instancia en la tarea estimativa de las pruebas, como consecuencia obvia de no ser la casación un recurso contra los hechos sino contra el derecho aplicado en la sentencia, razón por la cual en casación no procede el examen de pruebas sino por excepción: cuando los errores en que se incurre en esa disciplina sean tan graves que se quebrante por ellos la ley sus-

tentiva, con el consecuencial derrumbe de la decisión, y ello no ocurre aquí". (Sentencia de casación, julio 18 de 1956, "Gaceta Judicial, número 2.170).

En el presente caso tampoco se ha incurrido en esa clase de errores, sino que por el contrario las probanzas aducidas, los antecedentes y desarrollo de la controversia corroboran la legalidad del fallo del Tribunal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia recurrida proferida por el Tribunal Superior de Ibagué con fecha veinticinco de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco.

Costas a cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiase, publíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Alfredo Cook Arango—Eduardo Escallón— José Hernánádez Arbeláez—Armando Latorre Rizo— Arturo C. Posada—Arturo Valencia Zea— Jairo Soto Soto, Secretario.

CUANDO NO SE TRATA DE LA ACTIO EX-HEREDO, SINO DE UNA ACCION PERSONAL Y DIRECTA, LOS ACTORES TIENEN LA AMPLITUD PROBATORIA QUE CONSAGRA EL ARTICULO 1757 DEL C. CIVIL. — COMO LAS PARTES CONTRATANTES, EN PACTOS SIMULADOS, CASI NUNCA DEJAN LA CONTRAPUEBA DE LA SIMULACION, LA PRUEBA MAS USADA Y COMUN ES LA INDICIARIA. — LIMITE DE LA SOBERANIA DE LOS TRIBUNALES EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS. — EL GRAVAMEN HIPOTECARIO NO DESVIRTUA EL HECHO DE LA SIMULACION

1.—No tratándose de la actio ex heredo, sino de una acción personal y directa, los actores tienen la amplitud probatoria que consagra el artículo 1757 del Código Civil, y no están circunscritos únicamente a la contrapueba escrita, al principio de prueba por escrito, o a la confesión de la parte contraria.

2.—Como lo ha anotado la Corte en muchos fallos, en tratándose de simulación de contratos es la prueba indiciaria la más usada y común, porque casi nunca las partes contratantes, en pactos simulados, dejan la contrapueba de la simulación. Por eso es que los Tribunales, por regla general, se extienden mucho en sus sentencias en el examen de esa prueba, que es de por sí delicada y compleja.

3.—Es cierto que la Corte desde hace varios años reafirmó la doctrina de la soberanía absoluta de los Tribunales en la apreciación de la prueba, pero también lo es que debilitó hasta donde esa apreciación es intocable en casación para evitar que esta medida extraordinaria se convirtiera en una tercera instancia. Es sólo cuando las pruebas que ha tenido en cuenta el fallador para dictar el fallo, van contra la evidencia de los autos, o ostentan una errónea y manifiesta apreciación que contradice lo que la prueba en sí mismo acusa, o lo que aparece de manifiesto en los autos, cuando la Corte puede rectificar el error del Tribunal fallador, no en virtud de esa rectificación por los motivos dichos, y no por un nuevo análisis de la prueba por lo que la Corte puede llegar a la casación de un fallo por la manifiesta apreciación y error evidente en la estimación de la prueba.

4.—La circunstancia de que el inmueble materia de un contrato esté gravado con hipoteca no puede ser invocado como razón para negar la simulación.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo cinco de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Ignacio Escallón).

Por escritura número 5.395 de 4 de julio de 1952, otorgada en la Notaría 4ª de Medellín, la señora Clemetina Uribe viuda de Botero dijo, enajenar a título de venta a favor del señor Adán Botero Uribe, los inmuebles descritos en el cuerpo de dicha escritura.

Los bienes determinados en los apartes b) y c) de la preitada escritura 5.395, o sean las dos sextas partes de La Manga de la Capilla de la finca de las Manzanas, fueron vendidos por don Adán Botero Uribe a la señorita Julia Botero, por escritura 5.833 de 21 de julio de 1952 de la Notaría 4ª de Medellín. La mitad de esos mismos bienes los vendió luego doña Julia a la señorita Susana Botero, según aparece de la escritura 5.853 de la misma fecha.

De modo, pues, que en cabeza de don Adán Botero Uribe sólo quedó el edificio de la calle de Ayacucho.

Doña María Regina Botero de Pineda secundada por su hermana Candelaria demandó por medio de apoderado a los señores Adán Botero Uribe y Susana Botero Uribe, para que, previa la tramitación de un juicio ordinario se declare que es relativamente simulado el contrato de compraventa recogido en la escritura número 5.395 de 4 de julio de 1952, de la Notaría 4ª de Medellín, y que el auto que se propusieron realizar los contratantes en esa escritura fue una donación que por no haberse celebrado con los requisitos legales carece de efecto y valor en lo que exceda de dos mil pesos (\$ 2.000.00) moneda legal y por lo tanto nula. Pidió además la parte demandante, que se declare que los contratos de compraventa

contenidos en las escrituras números 5.833 y 5.853 de 21 de julio de 1952, en los cuales dijeron vender don Adán Botero Uribe y doña Julia de igual apellido y ésta a su hermana Susana la finca denominada "Los Manzanos" y la cuota en La Manga de la Capilla, dos sextas partes, ubicadas en el Municipio de Sonsón, son perfectamente simulados por carecer de causa, consentimiento y falta de precio.

Como consecuencia de estas súplicas solicitó la parte actora, que se declare que todos esos bienes pertenecen a la sucesión ilíquida de doña Clementina Uribe viuda de Botero, y que los demandados están en la obligación de restituir a dicha sucesión los bienes relacionados en tales escrituras, con sus frutos naturales y civiles correspondientes.

La parte demandante hizo otras peticiones subsidiarias que no son del caso relacionar ni transcribir.

Doña Clementina Uribe de Botero falleció el 27 de agosto de 1952.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez del conocimiento, 6º del Circuito de Medellín, puso fin a la litis en primera instancia en sentencia de 26 de agosto de 1954, en virtud de la cual, declaró relativamente simulado el contrato de compra-venta recogido en la escritura 5.395 de 4 de julio de 1952, de la Notaría 4ª de Medellín, y declaró que el acto verdadero, conforme a esa escritura fue una donación, que por no haberse celebrado con los requisitos legales, carece de efecto en lo que excede a la suma de dos mil pesos (\$ 2.000.00) moneda corriente.

Declaró que los contratos de compra-venta recogidos en las escrituras 5.833 y 5.853 de 21 de julio de 1952, de la Notaría 4ª, y de que ya se ha hecho mérito, son simulados por carecer de causa, consentimiento y falta de precio.

Como consecuencia de lo anterior, declaró la sentencia que los bienes enumerados en todas esas escrituras pertenecen a la sucesión ilíquida de doña Clementina Uribe viuda de Botero para que sean distribuidos entre sus herederos por partes iguales y ordenó la restitución de los bienes con sus frutos civiles y naturales y la cancelación de las inscripciones de los tres contratos.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La parte desfavorcida apeló de la sentencia anterior y previa la tramitación de la segunda instancia el Tribunal Superior de Medellín en sen-

tencia de 29 de julio de 1955, desató el recurso confirmando los numerales 1º y 2º de la sentencia apelada, declarando que pertenece a la sucesión de doña Clementina Uribe viuda de Botero el predio rural situado en Medellín, en la calle 49-Ayacucho, dividido en dos lotes destinados para almacenes, distinguidos con los números citados en la demanda, y comprendido dentro de los linderos que se detallan en la letra a) del numeral 4º, de la parte expositiva de la demanda.

Dispuso que el señor Adán Botero Uribe esté en la obligación de restituir a la mencionada sucesión el inmueble que se acaba de relacionar con sus frutos civiles percibidos o que la sucesión hubiera podido percibir, estando el bien en su poder y decretó la cancelación de la inscripción de la escritura 5.395 de 4 de julio de 1952 de la Notaría 4ª de Medellín, en cuanto se refiere al bien raíz de que tratan los numerales 1º, 2º y 3º de la sentencia.

Negó las demás solicitudes y súplicas formuladas en la demanda contra las señoritas Julia y Susana Botero Uribe, a quienes absolvió respecto de las solicitudes negadas, y declaró finalmente previa condenación en costas, en el 30 % al señor Adán Botero Uribe que quedaba, en la forma en que lo expresó el Tribunal en su fallo, integralmente sustituida la sentencia de primer grado.

Como se advertirá, por los antecedentes expuestos, se trata de un caso de simulación, cuyo concepto jurídico ha venido experimentando desde el año de 1935, y a través de la evolución histórica de la jurisprudencia nacional, una completa reevaluación, hasta haberse logrado establecer por la Corte, sobre el particular, una sólida doctrina que está imperante, de conformidad con la cual será dilucidado y resuelto el presente recurso.

EL RECURSO

Ambas partes recurrieron en casación ante la Corte, pero no habiendo el recurrente demandante fundamentado su recurso, por auto de fecha 12 de marzo de 1956, la Corte declaró desierto el recurso de casación interpuesto por la parte demandante recurrente.

En virtud de esto y habiendo presentado oportunamente el demandado recurrente su demanda de casación, el presente recurso queda reducido a estudiar y decidir los cargos contenidos en esa demanda, los cuales inciden únicamente respecto de las cuatro primeras declaraciones contenidas en la sentencia recurrida. En otros términos, el estudio en casación y de acuerdo con la demanda,

debe versar únicamente sobre si es relativamente simulado el contrato de compraventa recogido en la escritura número 5.395 de cuatro de julio de 1952 de la Notaría 4ª de Medellín y si el acto verdadero que se propusieron realizar los contratantes fue una donación, que el fallador declaró nula, por no haberse celebrado con los requisitos legales. Consecuentemente, debe decidirse si el predio urbano situado en la ciudad de Medellín en la calle 49-Ayacucho, pertenece a la sucesión de la señora Clementina Uribe de Botero, y si el demandado Adán Botero Uribe está en la obligación de restituir ese predio a la mencionada sucesión con usufructos civiles y si por ende, debe cancelarse la inscripción de registro de la escritura número 5.395 mencionada.

Estudio de los cargos

El recurrente hace cinco cargos a la sentencia del Tribunal, los cuales pasan a examinarse separadamente.

Fundado en la primera causal el recurrente acusa la sentencia por violar, en su concepto los artículos 1.759 del Código Civil, 1.766 del mismo Código, 9, 92 y 93 de la Ley 153 de 1897 que aplicó indebidamente.

La argumentación para sustentar el cargo, se puede sintetizar así: que no se trata en este juicio del ejercicio de una acción propia y personal sino de una acción heredada y que por lo tanto, la parte demandante no tenía ni tiene entera libertad de prueba sino que como el acto acusado como simulado es ostensible, y consta por escrito, los demandados están obligados a dar la prueba del acto oculto, por escrito, o por un principio de prueba por escrito, o por la confesión de la otra parte.

Para resolver se considera que los demandantes se presentaron, en nombre propio, porque se creen lesionados en sus derechos sucesorales, como herederos de su madre la señora Clementina viuda de Botero por la venta de los inmuebles a que se refiere la escritura número 5.395 de cuatro de julio de 1952. No entablaron, pues, una acción que estaba o podía estar en cabeza de la causante, o sea la madre de los actores, sino una acción directa de éstos, por la razón ya apuntada, o sea, porque se creyeron lesionados en sus derechos hereditarios, por la venta que su madre hizo a su hijo Adán Botero. Resulta entonces que no tratándose en este caso de la acción ex heredo, sino de una acción personal y directa, y siendo así las cosas, los actores tenían la amplitud probatoria consiguiente, y no estaban circunscritos únicamente a

la contraprueba escrita, al principio de prueba por escrito, o la confesión de la parte contraria.

Por otra parte, no se ve que el Tribunal hubiera errado en la interpretación de la demanda ni le hubiera dado mayor amplitud que la que ella contiene, al interpretarla en el sentido de que los demandantes entablaron una acción personal que radica en cabeza de ellos y que no ejercitaron ninguna acción que hubiera podido radicar en cabeza de la causante.

Los demandantes son terceros respecto del contrato celebrado entre doña Clementina y don Adán y no se han presentado en el juicio como herederos de la acción que hubiera podido tener doña Clementina, y gozan por lo tanto, de la plena libertad probatoria que consagra el artículo 1.757 del Código Civil.

El cargo que se estudia no puede por lo tanto prosperar.

En el segundo se acusa la sentencia por infracción de los artículos 1.457, 1.760, 1.766 y 1.788 del Código Civil, y 91 y 92 de la Ley 153 de 1897, y 665, 667 del Código Judicial, por aplicación indebida al caso del pleito.

"Proviene esta infracción de los errores manifiestos de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal al apreciar los hechos indicantes", dice el recurrente.

Por una serie de indicios que el Tribunal analizó, conectó y pesó, llegó a la conclusión que era relativamente simulado el contrato contenido en la escritura 5.395 ya mencionada.

El recurrente analiza toda la prueba indiciaria, para concluir que con ella no se demuestra la simulación, y que por eso el Tribunal al llegar a una conclusión contraria, violó las normas apuntadas en el cargo que se estudia.

Como lo ha anotado la Corte en muchos fallos, en tratándose de simulación de contratos es la prueba indiciaria la más usada y común, porque casi nunca las partes contratantes, en pactos simulados, dejan la contraprueba de la simulación. Por eso es que los Tribunales, por regla general, se extienden mucho en sus sentencias en el examen de esa prueba, que es de por sí delicada y compleja, y tal ha sucedido en el fallo acusado.

Ahora si es cierto que la Corte desde hace varios años rectificó la doctrina de la soberanía absoluta de los Tribunales en la apreciación de la prueba, también lo es que delimitó hasta donde esa apreciación es intocable en casación, para evitar que este recurso extraordinario se convirtiera en una tercera instancia. Es sólo cuando las pruebas que ha tenido en cuenta el fallador para

dictar el fallo, van contra la evidencia de los autos, u ostentan una errónea y manifiesta apreciación que contradice lo que la prueba en sí mismo acusa, o lo que aparece de manifiesto en los autos, cuando la Corte puede rectificar el error del Tribunal fallador. Es en virtud de esa rectificación por los motivos dichos, y no por un nuevo análisis de la prueba por lo que la Corte puede llegar a la casación de un fallo por la manifiesta apreciación y error evidente en la estimación de la prueba.

Son varios los fallos que al respecto ha dictado la Corte, entre ellos, se transcribe el siguiente en lo pertinente:

"Cuando la convicción del Tribunal sentenciador, se ha formado previo el estudio del conjunto de pruebas del proceso y aplicando el artículo 702 del Código Judicial, el Tribunal obra dentro de las reglas de la sana crítica. Para que pueda modificarse la apreciación del Tribunal en este caso, es necesario que haya interpretado equivocada o erróneamente las pruebas que figuran en autos". (Casación, XLVIII, número 1.950, octubre 28 de 1939).

En el caso de autos, no ha encontrado la Corte ese error evidente, que vaya contra la prueba misma, ese error ostensible que pugne contra la realidad procesal, y por lo tanto, tiene que respetar esa apreciación, y no puede entrar por lo ya dicho, en un análisis nuevo de la prueba, o conjunto de pruebas, que llevaron a la convicción del Tribunal a decretar la simulación relativa del contrato contenido en la escritura ya mencionada. El análisis de la prueba indicaría que hace el recurrente, sería muy adecuada para las instancias pero no operante en el recurso extraordinario de casación, por lo que se deja ya expuesto.

Por lo tanto, el cargo que se estudia no puede prosperar.

En el tercer cargo, el recurrente acusa la sentencia por violación de los artículos 1.443, 1.458 y 1.766 del Código Civil por indebida aplicación que el fallador hizo de estas normas. "Proviene tales infracciones, dice el recurrente, de los manifiestos errores de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar, tanto el contenido de la escritura 5.395 de 4 de julio de 1952 de la Notaría 4ª de Medellín, como de la declaración que hace la demandante en el hecho décimo nono del libelo con que promovió el pleito, y que lo llevaron a declarar que el acto oculto que la venta disfraza, es el de una donación entre vivos, que por no haberse insinuado, es nula en cuanto su valor excede de dos mil pesos".

Se considera:

En el contrato acusado de simulado, se dice que la compradora deja en poder del comprador \$ 16.000.00 para el pago del gravamen que afecta el edificio de Ayacucho.

Ahora bien: El hecho de que existiera ese gravamen, lo cual no se discute en este pleito, y aún considerando la realidad, y seriedad de la existencia de ese gravamen, cilo no se opondría a que el contrato fuera simulado. Aceptando la existencia de ese gravamen, como el excedente entre este y el precio de la venta pasa de dos mil pesos (\$ 2.000.00), resulta claro, que la donación que estimó el Tribunal fallador, que envuelve u oculta ese contrato no tendría eficacia ni operancia por pasar de \$ 2.000.00.

Si existe la hipoteca y no se ha pagado, la declaración de simulación de la venta relevó al demandado de tal obligación, como juiciosamente lo observa el demandante recurrente al conestar el traslado de la demanda.

Si el demandado Adán Botero hubiera pagado la deuda con dinero de su propiedad, debía haber solicitado el reembolso para lo cual tenía expedida su acción en este mismo juicio, con una contrademanda o demanda de reconvencción.

Por lo anterior no puede aceptarse el cargo que se estudia.

En el cuarto cargo se acusa la sentencia por violación del artículo 1.746 del Código Civil por haberlo dejado de aplicar cuando era el caso de hacerlo en virtud de lo establecido en el artículo 8º, de la Ley 57 de 1887. Proviene esa violación, dice el recurrente, "de los errores manifiestos de hecho en que incurrió el sentenciador al dejar de apreciadas declaraciones contenidas en la escritura 5.395 de 4 de julio de 1952 de la Notaría 4ª de Medellín, sobre la existencia anterior de una hipoteca por \$ 16.000.00 que gravaba el objeto de la venta a que se contrae la declaratoria de simulación y que el comprador se obligó a pagar en parte del precio estipulado; y el reconocimiento que en el hecho 9º de la demanda hace la actora sobre la verdad de tal gravamen y posterior cancelación por el comprador".

La Corte considera:

Como se expresó al estudiar el cargo anterior, la realidad del gravamen hipotecario sobre el predio "Ayacucho" y el reconocimiento que en el hecho 19º, de la demanda hace la actora sobre la verdad del gravamen, no se oponen a que el contrato contenido en la escritura 5.395 sea simulado. Pudo o puede muy bien existir ese gravamen, cuya validez o ineficacia no se discuten en este plei-

lo y no obstante ser simulado el contrato. De modo que no puede concluirse que hubo error manifiesto en el Tribunal fallador, por haber dejado de apreciar las declaraciones contenidas en el contrato que recogió la escritura número 5.395, ni el reconocimiento que hace la parte actora en el hecho 1.º de la demanda sobre la existencia del crédito hipotecario. Se rechaza, pues, el cargo.

En el quinto y último cargo el recurrente se expresa así:

"La sentencia del Tribunal es violatoria, finalmente del artículo 1.458 del Código Civil, por la indebida aplicación que de él hizo el caso del pleito, al declarar como de propiedad de la sucesión de la señora Uribe viuda de Botero, la totalidad del inmueble sobre que recayó la venta que se supone simulada, y disponer que se le restituya, sin tener en cuenta para nada el derecho que hasta por \$ 2.000.00 habría adquirido don Adán Botero sobre el citado bien, como precisamente lo establece el precepto que la sentencia tuvo en cuenta para declarar la donación, pero que obligó a aplicar para reconocer los derechos que ella consagra en beneficio del presunto donatario. Si se aceptare que hubo donación, entonces sobre el inmueble que don Adán compró tiene éste un derecho de \$ 2.000.00, como ya el Tribunal lo había afirmado, según párrafo que subrayó atrás en la parte final del artículo 3.º."

Se considera:

Según el artículo 1.458 la donación entre vivos que no se insinúa, sólo tendrá efecto hasta el valor de \$ 2.000.00 y será nula en el exceso.

Así lo reconoció el fallador de Medellín al confirmar los numerales 1º y 2º de la sentencia dictada por el juez 2.º civil. Pero no fue lógico el Tribunal de Medellín al no hacer la salvedad que el demandado Adán Botero Uribe, tiene un derecho hasta de \$ 2.000.00 sobre el inmueble Ayacucho, y que la restitución, lo mismo que sus frutos, puede hacerse, teniendo en cuenta ese derecho.

El cargo que se estudia es fundado y debe prosperar, lo cual lleva a reformar los numerales 2º y 3º del fallo recurrido.

Por lo anteriormente 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, dispone:

CASAR la sentencia de fecha veintinueve (29) de julio de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio ordinario seguido por María Regina Botero de Pineda contra Adán Botero Uribe y otros, y en su lugar resuelve:

Primero.—Revócase la sentencia de fecha veintiséis (26) de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954), dictada por el Juez 6º Civil del Circuito de Medellín.

Segundo.— Como consecuencia, declárase que pertenece o es de propiedad de la sucesión de la señora Clementina Uribe viuda de Botero, el predio urbano consistente en un edificio de tapias, adobes y tejas, situado en la ciudad de Medellín en la calle 49-Ayacucho, dividido en dos lotes destinados para almacenes, distinguidos con los números 50-57, 60-71 y 50-77 y comprendido dentro de los linderos que se detallan en la letra a) del numeral 4º, de la parte dispositiva de la demanda, pero excluyendo un derecho hasta por valor de dos mil pesos (\$ 2.000.00), sobre dicho inmueble, a favor del señor Adán Botero Uribe.

Tercero.— El demandado Adán Botero Uribe está en la obligación de restituir a la sucesión de la señora Clementina Uribe viuda de Botero, una vez ejecutoriada esta sentencia, el inmueble relacionado en el numeral anterior, con exclusión de un derecho hasta por dos mil pesos (\$ 2.000.00), a favor del expresado demandado Adán Botero Uribe, sobre dicho predio y en cuanto a los frutos civiles percibidos o que la sucesión hubiera podido percibir, se tendrá en cuenta para la restitución de esos frutos el derecho sobre el inmueble, a favor del demandado, en la cuantía ya expresada, de dos mil pesos (\$ 2.000.00).

Cuarto. Insérbase esta sentencia en el correspondiente Libro de Registro de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Medellín.

Quinto.—Niéganse todas las solicitudes o súplicas formuladas en la demanda contra las señoritas Julia y Susana Botero Uribe, a quienes se absuelve.

Sexto.—Condénase al señor Adán Botero Uribe a pagar a la demandante el treinta por ciento (30 %) de las costas causadas en ambas instancias.

Séptimo.—Queda en estos términos resuelto el presente recurso.

No hay costas en el recurso.

Publiquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Armando Latorre Rizo—Arturo C. Posada—Arturo Valencia Zea—Jorge Soto Soto, Secretario.

LA PRUEBA SUPLETORIA DEL ESTADO CIVIL SOLO ES CONDUCENTE CUANDO SE DEMUESTRA LA FALTA DE LA PRINCIPAL. — LA INDEBIDA REPRESENTACION EN JUICIO NO PUEDE SER ALEGADA SINO POR LA PROPIA PARTE INTERESADA

1.—Los Notarios y los Alcaldes son los funcionarios encargados del registro del estado civil y la falta de las actas llevadas por ellos debe comprobarse, y en tal caso las de origen eclesiástico vienen a tener el carácter de supletorias. La jurisprudencia ha aceptado como necesaria esa comprobación (Cas. 28 de agosto de 1940, G. J. Tomo E, página 214), llenando dos condiciones que son necesarias: 1ª) determinación del sitio donde debiera existir la correspondiente partida; 2ª) certificación de los funcionarios encargados del registro civil en ese sitio de la no existencia de la partida.

2.—La indebida representación en juicio, no puede ser alegada sino por la propia parte interesada.

fin a la primera instancia por sentencia de fecha 27 de agosto de 1955 en la cual declaró que no había lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda y condenó en costas a la parte actora.

De este fallo apeló la parte demandante y el Tribunal Superior de Neiva por sentencia de febrero veinticinco de mil novecientos cincuenta y seis confirmó la sentencia recurrida con costas a cargo del apelante.

Interpuso el apoderado de la demandante recurso de casación que le fue concedido oportunamente, y habiéndose agotado la tramitación legal, procede la Corte a resolver ese recurso mediante las siguientes consideraciones:

Acusa el recurrente la sentencia del Tribunal por la causal sexta del artículo 520 del Código Judicial alegando que el Tribunal "omitió considerar debidamente el artículo 448 del Código Judicial que indica como causal de nulidad la ilegitimidad en el proceso de una de las partes contendientes, y por confundir el interés sustancial lo cual es totalmente diferente. La ilegitimidad de la personería, o sea, si determinadas personas tienen o no la representación debida de la entidad demandada, no debe confundirse con la cualidad de esas mismas personas frente al derecho de cuya litis se trata y por ende son personas hábiles sustantivamente para contradecir. Si el demandante tiene o no el derecho y si el demandado es el que se opone en derecho a dicha acción, es cuestión, distinta, así procesalmente han ido o no al debate judicial. La legitimación para obrar o para contradecir, la cualidad o investidura para obrar o contradecir, no debe confundirse con la legitimación ad procesum, o lo que es lo mismo, con la capacidad procesal para realizar actos válidos en el proceso".

El Tribunal declaró probada la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte actora fundándose en que la partida de origen eclesiástico que fue llevada a los autos no es prueba suficiente para acreditar la personería de la menor, teniendo en cuenta lo dispuesto en el

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil. — Bogotá, marzo cinco de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Armando Latorre Rizo).

Ante el Juez Segundo Civil del Circuito de Neiva, demandó Carmen Tovar Fierro a la sucesión de Isidro Cuéllar Narváez, representada por sus hermanos legítimos Bernabé Cuéllar Narváez, María de Jesús Cuéllar Narváez, Abigail Cuéllar Narváez, Tránsito Cuéllar Narváez, María del Carmen Cuéllar Narváez de Coronado, y Julia Cuéllar Narváez, para que mediante los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía se declarara que Isidro Cuéllar Narváez era el padre natural de Lucila Tovar (ya muerta) y Lucila Tovar, hijas de la demandante y quienes en tal carácter tienen mejor derecho a los bienes dejados por el causante.

En cuanto a Lucila Tovar ya fallecida, la demandante pretendía ejercer el derecho de representación y llevar por consiguiente los derechos que a ésta pudieran corresponderle.

Agotada la tramitación, legal, el Juzgado puso

artículo 18 de la Ley 2 de 1888 que exige para tales fines la partida expedida por el funcionario del registro civil y da a las partidas eclesiásticas solamente el carácter de supletorias cuando faltan las principales. De tal manera, que no se trata, como lo cree el recurrente, de que falte la personería adjetiva, de que se haya producida una nulidad de las señaladas por el artículo 448 del Código Judicial debida a la falta de la debida representación de una de las partes.

Por otra parte, esa indebida representación, en caso de que existiera, no podría ser alegada sino por la propia parte interesada, pero en rigor no es posible encontrarla y resulta difícil desentrañar el sentido y alcance del cargo que se formula por este aspecto. La menor ha sido representada dentro del juicio por su madre natural y no se observa por ninguna parte deficiencia por este aspecto que pueda producir una nulidad basada en ilegitimidad de la personería adjetiva de la parte actora. Por estas consideraciones se rechaza el cargo propuesto.

El segundo cargo formulado por el recurrente se basa en interpretación y aplicación indebida del artículo 18 de la Ley 92 de 1938, porque si bien es verdad que de conformidad con esta disposición, "ahora las pruebas principales sobre estado civil son las pruebas del registro civil, y no las pruebas expedidas por los párrocos, como lo establecía el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, con todo las disposiciones de la Ley 92 de 1938, artículos 16 y 19 no son relevantes en orden a dejar sin el valor de plena prueba las partidas de origen eclesiástico si se tiene en cuenta la naturaleza de las disposiciones, pues regulan específicamente el estado civil de las personas y estas disposiciones, no se pueden interpretar aisladamente, sino en conformidad con los pactos internacionales a que se refieren las leyes 35 de 1888 y 34 de 1892 y que aprobaron el Concordato con la Santa Sede y una Convención Adicional".

El artículo 18 de la Ley 92 de 1938 está vigente, no ha sido declarado inexecutable por la Corte Suprema, a pesar de que algunas disposiciones de esa ley fueron acusadas y declaradas inexecu-

bles. Por lo tanto es forzoso darles aplicación y respetar su contenido mientras esté vigente.

Actualmente son los Notarios y los Alcaldes los funcionarios encargados del registro del estado civil y la falta de las actas llevadas por ellos debe comprobarse, y en tal caso las de origen eclesiástico vienen a tener el carácter de supletorias. La jurisprudencia ha aceptado como necesaria esa comprobación, casación de agosto 28 de 1940, Gaceta Judicial, Tómo L, página 214, denando dos condiciones que son necesarias: 1ª determinación del sitio donde debiera existir la correspondiente partida; 2ª certificación de los funcionarios encargados del registro civil en ese sitio de la no existencia de la partida.

En el presente caso la demandante se limitó a presentar la partida de bautismo de origen eclesiástico correspondiente a Lucila Tovar, pero sin acreditar previamente que faltaba la partida principal, necesaria al tenor del artículo 18 de la Ley 92 de 1938. En esas condiciones el Tribunal consideró que no estaba acreditada la personería sustantiva de la parte demandante y en esa apreciación no incurrió en violación de ley alguna ni por errónea interpretación ni indebida aplicación, de los preceptos legales señalados por el recurrente. Es necesario, por tanto, rechazar también este cargo.

En mérito de las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Neiva de fecha 27 de agosto de 1956.

Se condena en costas a la parte recurrente.

Cópcese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Amanda Latorre Riza — Arturo C. Posada—Arturo Valencia Zoa — Jorge Solo Soto, Secretario.

ACCION REIVINDICATORIA. — VENTAS QUE HACE EL HEREDERO ANTES DE LA PARTICION Y ADJUDICACION DE LOS BIENES

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, marzo siete de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Alfredo Cook Arango).

HISTORIA DEL LITIGIO:

Ante el señor Juez Civil del Circuito de Ipiales demandó el señor Vidal Horazanti L., a las señoras Bertilda Cuayal de Ruano y Clara Montenegro en juicio ordinario para reivindicar el inmueble conocido con el nombre de "San Antonio" o "Comunidad", situado en el Municipio de Pupiales, que determina por sus linderos. Subsidiariamente ejerció la ACCION PUBLICIANA.

Los hechos de base consisten en que las demandadas, comuneras en un predio proindiviso situado en el mismo Municipio en el paraje "El Caliente", llamado "San Antonio" o "Comunidad" partieron extrajudicialmente el bien, partición que hicieron constar en escritura pública número 559 de 17 de julio de 1943 de la Notaría 2ª de Ipiales. De este lote hacia parte el predio de la reivindicación que fue adjudicado a Rosa Cuayal, la cual vendió el bien de que se trata, en dos lotes, uno al demandante y otro a Misael Palma que transfirió conjuntamente con su esposa Mercedes Lucero, el lote que había comprado a Rosa Cuayal, al mismo demandante Vidal Horazanti, que enajenó una porción determinada de dicho terreno a Luis Alfonso Horazanti; el cual más tarde se desprendió de sus porciones en el inmueble San Antonio en favor del mismo demandante.

Todos estos actos de enajenación se hicieron constar por medio de instrumentos públicos. Las dos primeras corresponden al 11 de agosto de 1945 y 3 de febrero de 1948 y la de partición se otorgó, como ya se dijo, el 17 de julio de 1945.

A fines de 1954 entraron a poseer el inmueble las demandadas, valiéndose de procedimientos que el actor califica de arbitrarios y de mala fé.

Las demandadas se opusieron y negaron los hechos fundamentales. El Juez de instancia falló el

5 de marzo de 1956 acogiendo las súplicas de la demanda. El Tribunal del Distrito Judicial de Pasto dictó sentencia el 7 de diciembre del mismo año, confirmatoria de la de primera instancia, pero modificada en lo tocante a prestaciones, pues consideró a la parte demandada como poseedora de buena fé y limitó a cuarenta pesos la condenación respectiva.

Además excluyó a la demandada Clara Montenegro, a quien declaró absuelta. En cuanto a costas las declaró comunes.

RECURSO DE CASACION

Después de un incidente sobre cuantía en que el Tribunal adoptó el avalúo hecho en las pruebas de primera instancia, en el cual peritos justipreciaron el inmueble materia del juicio en \$ 10.500, concedió éste el recurso interpuesto por la parte demandada, en auto de 12 de marzo de 1957.

En virtud de que el demandante hizo esfuerzos para evitar este nuevo trámite, con solicitudes de reavalúo, reposición del auto que otorgó el recurso y también por haber sido solicitado el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 525 del Código Judicial el expediente sólo llegó a la Corte el 1º de julio de 1957.

El 21 de septiembre de 1957 se recibió la demanda de casación y la parte no recurrente presentó su libelo de oposición el 31 de enero de este año. No se solicitó audiencia.

Cumplidas como están las ritualidades procesales, se procede a dictar sentencia sobre el mérito del recurso.

DEMANDA DE CASACION:

El recurrente acusa la sentencia del Tribunal de Pasto por la causal contenida en el numeral 1º del artículo 520 y específicamente por violación directa e indirecta de la ley sustantiva, lo que desarrolla en dos CARGOS, que se pasa a estudiar en su orden.

PRIMER CARGO:

En este primer cargo se acusa el fallo del Tribunal por violación directa de los artículos 946,

951, 782, inciso 2º del Código Civil, por errónea aplicación de ellos y también por violación de los artículos 950 del Código Judicial que complementan, dice el recurrente, el contenido del artículo 757 del Código Civil. Igualmente acusa por violación de los artículos 2.641, 2.652, numeral 6º, 2.673 del mismo Código Civil y artículo 38 de la Ley 57 de 1887.

Se colige que el fundamento de la acusación escriba en el hecho de que el terreno "San Antonio" o "Comunidad" objeto de la partición de que se da cuenta en la escritura 559 de 17 de julio de 1943, Notaría segunda de Ipiales, no era propiedad de una comunidad propiamente dicha, sino de una sucesión, de donde deduce el demandante en casación que solamente podía partirse mediante los trámites procesales del juicio respectivo.

Por consiguiente concluye el recurrente, el señor Vidal Horazanti, no pudo adquirir de las adjudicatarias en esta partición extrajudicial directamente o al través de compradores sucesivos, propiedad sobre el bien de que se trata y carece de derecho para reivindicar.

El opositor reconoce que realmente el bien era sucesoral pero, afirma que conforme al artículo 1.382 del Código Civil "los comuneros estaban autorizados para hacer el reparto extrajudicial como lo hicieron".

SE CONTESTA:

El Tribunal se fundó para librar la acción reivindicatoria en el carácter declarativo que según la jurisprudencia tienen los actos legales de partición y en que aunque el Código de 1931 no contiene la autorización que confería el de 1873 a los herederos para que puedan hacer la partición por sí mismos, la que hicieron Laura y Bertilda Cuayal de Ruano y Clara Montenegro únicas herederas de José Cuayal, aun cuando no se hubiera seguido el juicio de sucesión de éste, tiene fuerza para terminar la comunidad y extinguida ésta no se puede reconstruir.

En otros términos, según el Tribunal, la partición contenida en la escritura 559 de 17 de julio de 1943, otorgó a los coparticipes derecho exclusivo sobre los lotes adjudicados no obstante no haberse seguido el juicio de sucesión de José Cuayal, titular de la finca materia de la partición; y, por consiguiente, Horazanti adquirió derecho sobre los lotes materia del litigio que compró a las adjudicatarias o sucesoras de dichas adjudicatarias por contratos de compraventa.

Indudablemente el Tribunal cometió error de derecho en estas apreciaciones, con violación de la ley sustantiva.

Sin embargo no es el caso de CASAR el fallo, por cuanto que el heredero que vende un inmueble antes de haberse hecho la partición, se reputa haber hecho la tradición desde la venta, si luego le es adjudicado ese mismo inmueble, según lo dispone el artículo 1.875 del Código Civil: "Vendida y entregada una cosa ajena si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño, desde la fecha de la tradición". Por consiguiente habiendo sido adjudicado el lote vendido a Vidal Horazanti en la sucesión de José Cuayal a una de las vendedoras, Bertilda Cuayal, según aparece de la Planilla de adjudicación que en forma regular vino a los autos, incluyendo la nota de registro, no cabe duda que Vidal se reputa dueño del terreno desde las fechas del registro de las correspondientes escrituras; y, por lo tanto, tiene capacidad legal contra el poseedor para reivindicar, y muy especialmente contra aquella de quien recibió el bien por título traslativo de dominio y que se apoderó de la posesión.

SEGUNDO CARGO:

VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY SUSTANTIVA (Artículos 946, 951, 982 del Código Civil por haberlos aplicado indebidamente al caso del pleito y 950 y 952 del Código Judicial, 757, 2.641, 2.652, numeral 6º, 2.673, Código Civil y 38 de la Ley 57 de 1887).

Las disposiciones del Código Judicial se refieren al procedimiento en juicios de sucesión y las del Código Civil citadas primeramente a la acción reivindicatoria, dominio y posesión; los restantes artículos citados a las herencias y al registro.

No puede decirse que haya violado la sentencia las disposiciones sobre reivindicación y dominio, pues si bien lo hizo por caminos errados el Tribunal libró la acción de dominio en favor del legítimo propietario. En cuanto a los otros, no fueron aplicados por el fallador en forma indebida por cuanto las escrituras acompañadas a la demanda están provistas de la constancia del Registro y de la firma auténtica del Notario; y en cuanto el juicio de partición e hija de Bertilda se solicitaron en el término probatorio y vinieron por conducto del Registrador de instrumentos pú-

blicos con la firma del Notario y la constancia del Registro.

Indudablemente el Tribunal dió aplicación indebida a las normas sobre sucesión y efectos legales de la partición; y muy especialmente al artículo 1.875 del Código Civil por no haberlo aplicado, pero no es el caso de infirmar al fallo por cuanto de la aplicación de esa norma se llega el mismo resultado a que llegó el fallador de segunda instancia, o sea a reconocer el derecho de propiedad sobre el inmueble a favor del demandante, condenar a las prestaciones a la poseedora, y absolver a la demandada que no posee.

No habiendo recurrido la parte actora no es el caso de referirse a la calificación de poseedora de buena fé de la señora Bertilda Cusyal hecha por

el fallo, ni al renglón de costas.

Por tanto 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 recurrida, aunque por razones distintas de las invocadas en el fallo y condena en costas al recurrente.

Publiquese, notifíquese, cópiase, insértase en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Alfredo Cock Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arboláez—Armando Latorre Rizo—Arturo C. Posada—Arturo Valencia Zea—Jorge Soto Soto, Secretario.

LA PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES, O ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS INMATERIALES, ES UN CONTRATO CONSENSUAL CUYA EXISTENCIA PUEDE ESTABLECERSE POR CUALQUIERA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS ESTABLECIDOS EN NUESTRO REGIMEN PROCEDIMENTAL. — CONFESION JUDICIAL EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA; EN POSICIONES Y EN CARTA MANUSCRITA. — PRELACION DE LA CONFESION DENTRO DE LA TARIFA DE PRUEBAS. — EXTREMO NUEVO QUE ESCAPA AL RECURSO DE CASACION

1.—La prestación de servicios profesionales, o arrendamiento de servicios inmateriales, regulados así en nuestro Código Civil, por el artículo 1601, en ellos la inteligencia, es un contrato regido por las normas claras y precisas que se hallan consignadas en los artículos 2.058, 2.064 y demás concernientes del mismo estatuto.

Siendo consensual dicho contrato, es decir, no hallándose subordinado al cumplimiento de determinadas solemnidades para su validez, su existencia, especialmente en los casos de una controversia judicial, puede establecerse por cualquiera de los medios probatorios establecidos en nuestro régimen procedimental.

2. — Constituye una verdadera confesión judicial, y así lo reconoce nuestra ley de procedimiento, la declaración espontánea que hace la parte demandada al contestar la demanda, respecto a la prestación de sus servicios médicos profesionales, por parte del demandante; el reconocimiento de tales servicios, por medio de carta obrante en los autos en la forma legal, amén de la afirmación consignada en la misma por parte del demandado, por concepto de aquéllos; finalmente, la heciz en posiciones sobre el mismo asunto.

Esta confesión dentro de la técnica probatoria es considerada por los autores, entre ellos Binal, como la reina de las pruebas e igualmente nuestro régimen procedimental, le da a dicha confesión la prelación dentro de la tarifa de pruebas.

3. — Regulado positivamente dentro del término legal y con todas las formalidades de rigor, el valor de unos servicios médicos profesionales, y ratificado por el fallar tal dictamen como pieza prueba a tenor del ar-

tículo 722 del Código Judicial, la acusación que se haga a la sentencia en base en que el monto fijado a los servicios es inasumible por "haberse equivocado en su diagnóstico el profesional", es extemporánea, por cuanto plantea un aspecto extraño a la litis, que constituye un nuevo extremo que escapa al recurso de casación, ya que en el debate judicial no se está discutiendo si fue o no acertado el tratamiento médico formulado por el profesional al paciente, sino si se prestaron o no esos servicios, y si tiene o no derecho a que éstos le sean remunerados.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo siete de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Ignacio Escallón).

En demanda presentada ante el Juez del Circuito de Roldanillo, el médico doctor Antonio J. Salcedo V., por medio de apoderado, presentó demanda contra el señor Manuel A. Caicedo, para que previos los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, fuera condenado a pagarle al demandante, la suma de \$ 20.000.00 moneda legal, por concepto de servicios profesionales prestados al demandado, e igualmente pidió que fuera condenado a pagar el valor de los intereses legales correspondientes a dicha suma y las costas del juicio.

En resumen, fundó el actor su demanda en los siguientes hechos:

Que en numerosas ocasiones el médico doctor Antonio J. Salcedo V., le prestó su asistencia médica al demandado. Que en el mes de abril de 1953, el demandante fue llamado por el demandado para que le tratara una dolencia grave, cuyo tratamiento le implicó al demandante cerca de dos meses de labor continua. El demandante

acompañó al demandado al examen radiográfico que le fue hecho en debida forma por un experto, y que como consecuencia de dicho examen, tuvo que hacerle un largo y adecuado tratamiento. Que terminado aquel tratamiento, el demandante pasó su cuenta de honorarios, que en definitiva no quiso pagarle el demandado.

En derecho fundó su demanda en los artículos 1.494, 1.502 y demás concordantes del Código Civil, y en los artículos 734 y 737 del Código Judicial.

Con fecha 17 de mayo de 1954, el demandado por conducto de su apoderado, contestó la demanda, y confesó espontáneamente que era cierto que el doctor Antonio J. Salcedo V., le había prestado los servicios médicos relacionados en el respectivo libelo, pero que no había pagado la cuenta por parecerle excesiva.

Agotado el trámite de primera instancia, el Juez del Circuito de Roldanillo, por auto de 23 de febrero de 1955, falló la litis condenando al demandado a pagarle al demandante la suma de \$ 10.000, moneda corriente, por concepto de honorarios que fueron evaluados en debida forma por los peritos que al efecto se nombraron.

Contra dicha providencia interpusieron recurso de apelación ambas partes ante el Tribunal Superior de Buga, y esta entidad, por sentencia de fecha 26 de julio de 1956, confirmó la sentencia de primer grado, adicionándola en el sentido de condenar también al demandado al pago de los intereses del 6 % anual sobre la suma de \$ 10.000,00, desde el día 1º de marzo de 1954.

De esta providencia la parte demandada interpuso el recurso de casación, el cual le fue concedido y procede a resolverse, por hallarse debidamente preparado.

Examen de los cargos

En demanda refida por completo con la técnica de casación, el demandante invocando la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, acusa la sentencia recurrida por violación de los artículos 2.053, 2.063, 2.069, 2.144, 2.184 (numeral 3º) y por violación también de los artículos 1.602 y 1.603 del Código Civil.

Afirma el demandante que los artículos antes mencionados fueron violados por el sentenciador por errores evidentes de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, y especialmente hace referencia al dictamen pericial. Este es en resumen, el único cargo formulado y procede a examinarse. Sobre el particular la Corte observa:

La prestación de servicios profesionales, o arrendamientos de servicios inmateriales, llamados así en nuestro Código Civil, por predominar en ellos la inteligencia, es un contrato regido por las normas claras y precisas que se hallan consignadas en los artículos 2.063, 2.064 y demás concordantes del Código Civil.

Siendo consensual dicho contrato, es decir, no hallándose subordinado al cumplimiento de determinadas solemnidades para su validez, su existencia, especialmente en los casos de una controversia judicial, puede establecerse por cualquiera de los medios probatorios establecidos en nuestro régimen procedimental. Así lo hizo en forma adecuada la parte demandante en este litigio, y por ello, los jueces de fondo, tanto en la primera como en la segunda instancia, accedieron a las súplicas de la demanda y condenaron al demandado al pago de los honorarios que durante la suela del juicio, fueron fijados en forma acorde por los peritos y de acuerdo con los preceptos establecidos en el Código Judicial.

En lo que respecta al fallo del Tribunal, la mencionada entidad, tuvo en cuenta especialmente, para proferir su fallo condenatorio, las siguientes pruebas:

1º—La declaración espontánea que hizo la parte demandada al contestar la demanda, y en la cual declaró que efectivamente el demandante le había prestado sus servicios médicos al señor Salcedo.

2º—La carta de fecha 20 de marzo de 1954, dirigida por el señor Manuel A. Caicedo C. al médico doctor Antonio J. Salcedo, en la cual, reconoce que efectivamente recibió los servicios profesionales del citado médico, ofreciéndole en ella, por concepto de honorarios, la suma de \$ 5.000,00 moneda corriente; y

3º—La diligencia de absolución de posiciones hechas el día 21 de julio de 1954, y en la cual consta que el demandado Manuel A. Caicedo C. confesó ser cierto que el demandante le había prestado sus servicios profesionales.

La primera de las citadas pruebas, constituye una verdadera confesión judicial, porque la confesión de parte hecha al contestar la demanda, tiene siempre aquel carácter, y así lo reconoce expresamente nuestra ley de procedimiento.

En cuanto hace referencia a la segunda, por haber operado la citada carta como prueba adecuada y oportunamente practicada, constituye también otra confesión judicial que establece el hecho de los servicios prestados por el demandante al demandado.

Y la tercera de las pruebas citadas constituye,

una nueva confesión del demandado que ratifica el hecho controvertido referente a los servicios profesionales prestados al señor Manuel A. Caicedo C.

Como se advertirá, los tres elementos probatorios antes citados, constituyen una verdadera confesión judicial. Y esta confesión dentro de la técnica probatoria es considerada por los autores, entre ellos, Ricci, como la reina de las pruebas e igualmente nuestro régimen procedimental, le dá a dicha confesión la prelación dentro de la tarifa de pruebas. Siendo esto así, el Tribunal no podía en forma alguna, dejar de reconocerle eficacia legal a tal confesión judicial y basar sobre ella, como al efecto lo hizo, su sentencia condenatoria, y al obrar así, no sólo no procedió contra la realidad procesal, sino que le dió estricto cumplimiento a los artículos 597, 598 y 601 del Código Judicial.

La Corte no halla en manera alguna censurable la forma como el Tribunal procedió al estimar las pruebas y respeta su criterio siguiendo así la jurisprudencia, que dice en uno de sus fallos:

"Cuando la convicción del Tribunal sentenciador, se ha formado previo al estudio del conjunto de pruebas del proceso y aplicando el artículo 702 del Código Judicial, el Tribunal obra dentro de las reglas de la sana crítica. Para que pueda modificarse la apreciación del Tribunal en este caso, es necesario que haya interpretado equivocada o erróneamente las pruebas que figuran en autos". (Casación XLVIII número 1950, octubre 23-1939).

Tampoco asiste razón legal alguna al recurrente, cuando acusa la sentencia por haber el fallador aceptado el dictamen pericial, como base para fijar la suma de dinero que por concepto de servicios profesionales le debe pagar el demandado al actor del juicio. "Esta clase de servicios, dice el autorizado comentarista de nuestro Código Civil, doctor Fernando Vélez, al comentar el artículo 2.083, cuando no se han convenido por las partes, será el que se acostumbre, o el que fijen los peritos o un tercero que tenga facultad para ello".

En el presente caso, el actor, dentro de la amplitud probatoria de que goza, apeló al dictamen pericial, que se produjo dentro del término legal, con todas las formalidades de rigor, sin haber sido objetado en debida forma por la parte demandada. Siendo esto así, es obvio, que el sentenciador tenía que darle las consecuencias procesales que le dió estimándolo como una plena prueba y al hacerlo así no hizo otra cosa, que darle cabal cumplimiento al artículo 722 del Código Judicial, que dice así:

"Hace también plena prueba el dictamen uniforme de dos peritos sobre los hechos sujetos a los sentidos y lo que expongan, según su arte, profesión u oficio, sin lugar a la menor duda, como consecuencia de aquellos hechos".

Como se ve, carece de todo fundamento, la acusación que por este concepto hace a la sentencia el recurrente, quien olvidándose de la índole de este recurso extraordinario, afirma en su alegato, que el precio señalado por los peritos, como honorarios, que deben ser pagados al médico doctor Antonio J. Salcedo V., no es aceptable por haberse equivocado en su diagnóstico el citado profesional.

Esta extemporánea afirmación, plantea un aspecto extraño a la litis, que constituye un nuevo extremo que escapa al recurso de casación, porque aquí en este debate judicial, no se está discutiendo si fue o no indicado el tratamiento médico que le hizo el demandante al demandado, si no simplemente, lo que se ha tratado de establecer en este juicio, es si el nombrado médico le prestó o no sus servicios profesionales al demandado, y si tiene o no derecho a que se le pague el valor de ellos.

Como en forma concluyente se demostró que el demandante le había prestado sus servicios médicos al demandado y como el valor de tales servicios, fue regulado en la forma legal, el Tribunal necesariamente tenía que proferir como al efecto lo hizo su fallo condenatorio, que está basado, como se ha dicho, en pruebas que no pudieron ser desvirtuadas en ninguna de las etapas del debate judicial.

Por las razones expuestas, no prospera el cargo.

— 9 —

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 de fecha veintiséis (26) de julio de mil novecientos cincuenta y seis (1956), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en el juicio ordinario iniciado por Antonio J. Salcedo V. contra Manuel A. Caicedo C.

Costas a cargo del recurrente.

Publiquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Armando Latorre Rizo—Arturo C. Posada—Arturo Valencia Zam—Jorge Soto Soto, Secretario.

POR QUIEN PUEDE SER ALEGADA LA FALTA DE CITACION Y EMPLAZAMIENTO. — LA NOTIFICACION PERSONAL, EN UN SOLO ACTO, DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO Y DEL AUTO QUE CONCEDE LA APELACION DE LA MISMA, AL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO, SIN REPARO ALGUNO DE SU PARTE, NO ORIGINA NULIDAD POR INCOMPETENCIA DE JURISDICCION. — DEMANDA INCOADA POR UNA PERSONA SIN TITULO PROFESIONAL, PERO COADYUVADA EN TIEMPO POR SU APODERADO. — QUE IMPLICA. — VIOLACION DE LA LEY POR ERRONEA APRECIACION DE PRUEBAS

1.—En numerosos fallos ha dicho la Corte que no todas las informalidades de procedimiento producen nulidad porque éstas se encuentran taxativamente señaladas en los artículos 445 y 451 del Código Judicial. Por otra parte, no es posible alegar nulidad por falta de citación o emplazamiento en forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio, cuando a éstas se les ha citado oportunamente, han intervenido en el juicio tanto en la primera como en la segunda instancia y no han formulado ningún reclamo por este aspecto. También es indudable que esta clase de nulidad debe ser alegada por quien no fue citado o no estuvo debidamente representado, pero no por una persona distinta que no tiene interés en tratar de oponer esa nulidad, en caso de que existiera, con el objeto de pretender destruir las consecuencias de un fallo judicial.

2.—La notificación personal, en un solo acto, de la sentencia de primer grado y del auto que concedió la apelación de la misma, al Agente del Ministerio Público, sin reparo alguno de su parte, no origina nulidad por incompetencia de jurisdicción, porque el Juzgado la perdió al quedar ejecutoriada el auto que concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo, artículo 147 del Código Judicial, numeral 1º, y porque el Tribunal la adquirió debidamente, tratándose de un asunto de su competencia, y las partes intervinieron en el juicio sin hacer ninguna reclamación.

3.—Finalmente, tampoco sería motivo de nulidad, ni mucho menos daría lugar a acusar en casación la sentencia con base en la causal 8ª, el hecho de que la demanda hubiera sido incoada por una persona sin tí-

tulo profesional, pero coadyuvada oportunamente por su apoderado en la litis.

4.—La Corte tiene establecido en numerosos fallos cuando se acusa una sentencia porque el Tribunal dejó de apreciar determinada prueba, que es necesario que de allí surja y se alegue un motivo de error que puede ser de derecho o evidente de hecho, que aparezca de modo manifiesto en los autos, y que haya conducido al Tribunal a la violación de preceptos sustantivos, expresando en tal caso el concepto en que lo fueron.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo siete de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Armando Latorre Rizo).

Luis A. Aristizabal P. demandó ante el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla a José Miguel Pineda, para que por los trámites de un juicio ordinario se declarara que por negligencia en proveer a la congrua sustentación del demente Jesús María Pineda, de quien era curador, quedaba removido del cargo, y que debía indemnizar debidamente al incapaz de los perjuicios que había sufrido por el incumplimiento de las obligaciones como curador.

El Juzgado del conocimiento falló el litigio por sentencia de fecha dos de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco, negando las declaraciones solicitadas y absolviendo al demandado de los cargos de la demanda.

Contra esta providencia, la parte demandante interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Medellín el cual en sentencia de julio quince de mil novecientos cincuenta y cinco,

revocó la del inferior y en su lugar decretó la remoción del señor José Miguel Pinada del cargo de curador del interdicto por demencia de José María Pineda y se negó a condenar al demandado al pago de perjuicios, pero en cambio le impuso el pago de la mitad de las costas procesales causadas a la parte actora.

El apoderado del demandado interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, el cual le fue debidamente concedido y después de agotada la tramitación correspondiente, la Corte entra a resolver dicho recurso.

El recurrente acusa la sentencia del Tribunal por la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial, "Es decir, la de haberse incurrido en algunas de las causas de nulidad del artículo 448 del Código Judicial o sea la incompetencia de la parte actora como se habrá de demostrar en seguida, causales de nulidad que están erigidas en causal de casación, según el artículo 520 *ibidem*".

Desarrolla el recurrente en dos partes o capítulos diferentes el referido cargo y sostiene en primer término que la sentencia dictada por el Juzgado no fue oportunamente notificada al señor Personero Municipal, porque después de haber sido notificada personalmente al apoderado de la parte actora y después de fijar, por el término legal, el edicto correspondiente para notificar a los demás interesados, se concedió el recurso de apelación interpuesto por el demandante, sin que previamente se hubiera notificado personalmente al señor Personero Municipal. Que sin embargo el Juzgado habiéndose dado cuenta de esa omisión procedió a notificar en un solo acto, personalmente, la mencionada sentencia y el auto que concedió la apelación de ella al Agente del Ministerio Público, habiendo sido ilegal la notificación de dicha sentencia y en estas condiciones "el recurso interpuesto y concedido contra ella fue extemporáneo, y por consiguiente, jurídicamente el Juzgado no ha perdido la jurisdicción sobre él, y en razón de esa circunstancia el Tribunal no ha asumido la competencia para conocer del juicio en la segunda instancia".

La Corte considera:

En primer lugar como lo acepta el propio recurrente, la sentencia dictada por el Juzgado y el auto que concedió la apelación le fueron notificados personalmente el 28 de mayo de 1955 al señor Personero Municipal, sin que éste hiciera observación alguna. Posteriormente cuando el negocio subió al Tribunal se ordenó dar traslado por tres días al señor Fiscal del Tribunal y fijarlo en lista por el término de cinco días, según aparece del

auto de 18 de abril de 1955. Además, el mismo funcionario contestó con fecha 27 de mayo de 1955 el traslado que se le dió por el Tribunal, por el término de seis días, para que alegara de conclusión en este negocio, según lo dispuesto en auto de 9 de mayo del mismo año.

En numerosos fallos ha dicho la Corte que no todas las informalidades de procedimiento producen nulidad, porque éstas se encuentran taxativamente señaladas en los artículos 448 y 451 del Código Judicial. Por otra parte, no es posible alegar nulidad por falta de citación o emplazamiento en forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio, cuando a éstas se les ha citado oportunamente, han intervenido en el juicio tanto en la primera como en la segunda instancia y no han formulado ningún reclamo por este respecto. También es indudable que esta clase de nulidad debe ser alegada por quien no fue citado o no estuvo debidamente representado, pero no por una persona distinta que no tiene interés en tratar de oponer esa nulidad, en caso de que existiera, con el objeto de pretender desvirtuar las consecuencias de un fallo judicial.

Tampoco hubo nulidad por incompetencia de jurisdicción, porque el Juzgado la perdió al quedar ejecutoriado el auto que concedió la apelación en el efecto suspensivo, artículo 147 del Código Judicial, número 18, y porque el Tribunal la adquirió debidamente, tratándose de un asunto de su competencia, y las partes intervinieron en el juicio sin hacer ninguna reclamación.

Estas consideraciones son suficientes para que el cargo no prospere.

Con fundamento en la misma causal 6ª se formula otro cargo por el aspecto de que la demanda fue incoada por el señor Luis A. Aristizábal, sin que conforme a las normas legales interviniera un abogado autorizado para el ejercicio de la profesión, que la actuación basada en la demanda que aceptó el Juez del conocimiento, "oyendo directamente a la parte actora, es nula y que esa nulidad configura la causal 6ª de casación, de acuerdo con el artículo 520 del Código Judicial".

Observa la Corte:

En primer lugar, la demanda fue formulada directamente por el señor Luis A. Aristizábal P. y en ella expresa que confiere "poder especial al doctor Francisco Echeverry E., mayor y vecino de Medellín, abogado titulado e inscrito, con facultades para sustituir, asistir y hacer todo lo que estime conducente para mi debida representación". En seguida aparece una nota suscrita por

el doctor Echeverry E. que dice textualmente: "Acepto el poder y coadyuvo la demanda".

Posteriormente el demandante otorgó poder al doctor Marino Mejía Montoya, quien fue reconocido por auto de fecha 9 de marzo de 1954.

Por ninguna parte se ve la nulidad alegada, puesto que el doctor Echeverry aceptó el poder y coadyuvó a la demanda y posteriormente el demandante otorgó poder al Dr. Mejía Montoya, quien fue reconocido por el Juzgado y actuó durante la primera instancia. La causal 6ª de casación contemplada en el artículo 520 del Código Judicial se refiere expresamente a las nulidades de que trata el artículo 448 ibídem, siempre que no hayan sido sancionadas en conformidad con la ley. ¿Dónde puede encontrarse aquí, por el aspecto relacionado, que ha existido incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad de la personería de cualquiera de las partes, o en quien figure como su apoderado o representante, o falta de citación o emplazamiento de alguna de las personas que han debido ser llamadas al juicio? Durante las dos instancias no se plantearon esas nulidades y aun en el supuesto de que la demanda inicial no hubiera tenido la coadyuvancia de un abogado, semejante circunstancia, ni sería motivo de nulidad, ni mucho menos daría lugar a acusar en casación la sentencia que dictó el Tribunal.

Por los motivos expuestos debe desecharse el cargo.

Se acusa también el fallo recurrido por la causal primera del artículo 520 en cuanto el Tribunal dejó de apreciar una prueba que obra en el expediente, lo cual lo hizo incurrir en error de hecho y lo llevó a la violación de los artículos 468, 527, ordinal 4º, y 523 del Código Civil. La prueba que, según el recurrente, dejó de apreciar el Tribunal es la relativa a las copias referentes al remate voluntario solicitado por el curador ante el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla para obtener la venta de algunos bienes de su pupilo, con el objeto de sufragar los gastos necesarios para atender a la congrua subsistencia del demente; "e incluyen esas copias las piezas relativas a la adjudicación de los bienes licitados en favor de las señoritas Mercedes y Rosario Pineda, a nombre de las cuales había hecho posturas, el señor Aristizábal, obrando como agente oficioso. De acuerdo con el tenor de este documento, dentro de la licitación de los bienes, y con antelación a la postura hecha por el señor Luis Amador Aristizábal, intervino otro postor, el señor Carlos Aristizábal, quien hubo de hacer postura, ofreciendo como era natural, la totalidad del avalúo que a los bienes

habían fijado los peritos, o sea la suma de \$ 3.150.00. Posteriormente intervino el señor Luis Amador Aristizábal, quien después de varias pujas y repujas, hizo una oferta de cinco mil pesos, y como el primer postor no mejorara su propuesta, el Juzgado adjudicó a éste, los bienes que habían sido materia de la venta".

Como se ve el razonamiento del recurrente se encorrea a demostrar que el Tribunal no tuvo en cuenta esa prueba, con la cual, según él, quedaba probada la diligencia y cuidado que el curador había empleado en el ejercicio de sus funciones, para atender a todas las necesidades del pupilo.

En primer término, como lo tiene establecido la Corte en numerosos fallos cuando se acusa una sentencia porque el Tribunal dejó de apreciar determinada prueba, es necesario que de allí surja y se alegue un motivo de error que puede ser de derecho o evidente de hecho, que aparezca de modo manifiesto en los autos y que haya conducido al Tribunal a la violación de preceptos sustantivos, expresando en tal caso el concepto en que lo fueron. En el presente caso, el recurrente manifiesta que hubo violación de las normas citadas, pero no expresa el concepto de esa violación, que ha podido ocurrir por infracción directa, errónea interpretación o indebida aplicación.

De otro lado, las copias que obran al folio 2 y siguientes del cuaderno de pruebas del demandado, no constituyen una prueba que sea apta de por sí para demostrar la diligencia y cuidado empleados por el curador en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, ni tampoco sirven para excusarlo de la negligencia o descuido en que incurrió por la demora en atender a la congrua subsistencia del incapaz.

Acepta el demandado que los bienes de su pupilo son cuantiosos pero poco productivos y por esa razón pidió al Juez que señalara la suma que mensualmente debía pasarse para gastos de subsistencia, la cual se determinó en la suma de doscientos pesos mensuales. Si a solicitud suya se fijó esa cantidad y si estaba convencido que los bienes no la producían mensualmente, ha debido dar oportuno aviso al Juez y continuar entregando al incapaz la suma que en realidad produjeran los bienes que administraba.

Sostiene el Profesor Arturo Valencia Zea que "en general la responsabilidad del curador o tutor se genera por la comisión de toda culpa grave o dolo o por la simple culpa leve. El incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones hace presumir la comisión de una culpa que hace generar su responsabilidad, como en el caso de no

llevar la cuenta exacta de su administración; no interrumpir las prescripciones que corrían contra el pupilo etc. Responde tanto por las culpas negativas como por las culpas positivas". Y en seguida agrega: "Una de las formas de manifestarse la culpa grave o dolo es el descuido habitual en la administración, lo que trae como resultado que el patrimonio administrado se disminuya. La ley establece que la culpa grave o dolo no solo da lugar a la indemnización de perjuicios, sino que son motivo suficiente para que el guardador sea removido de su cargo. El artículo 627 del Código dice que los tutores y guardadores serán removidos. . . . 2º por fraude o culpa grave en la formación del inventario y por la continuada negligencia del tutor en proveer a la congrua sustentación y educación del pupilo; 3º por ineptitud manifiesta; 4º por actos descuidados de administración. ("Curso de Derecho Civil Colombiano", Arturo Valencia Zea, Tomo I, página 162).

El Tribunal de Medellín, después de hacer un detenido estudio de las pruebas llevadas al juicio, entre las cuales se encuentra la manifestación de las señoritas Mercedes y Rosario Pineda, hermanas del incapaz, en que manifiestan que están de acuerdo en que se remueva al demandado del cargo de curador de Jesús María Pineda, por ser ciertos todos los hechos de la demanda en que se le imputa negligencia; llegó a la conclusión de que existía "la negligencia reiterada del curador", cuya omisión no está justificada en los autos en alguna forma".

No debe olvidarse en este orden de ideas la autonomía y libertad que siempre se le ha otorgado al juzgador de instancia en cuanto a la aprecia-

ción de las pruebas que se llevan a su estudio. Así lo ha reiterado la Corte en numerosos fallos:

"Con frecuencia ocurre que el examen de unas pruebas, efectuado más cuidadosamente por el sentenciador, habría podido conducir a distinta conclusión de la adoptada por él, conclusión que, aunque, no puede ser afectada en casación, por no configurarse el error típico y requerido, lo cual pone de presente la responsabilidad que entraña la soberanía del Tribunal de instancia en lo atinente al examen de las pruebas. Lo ha dicho la Sala: Ha sido doctrina constante de la Corte la de que la apreciación de las pruebas hechas por el Tribunal, debe ser respetada en casación aun cuando ella no sea compartida por la Corte" (Casación, mayo 30 de 1956, G. J., número 2167).

Por las razones expuestas se rechaza el cargo que se ha venido estudiando.

En mérito de estas consideraciones la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada por el Tribunal de Medellín, de fecha 15 de julio de 1955, en el juicio ordinario de Luis Amador Aristizábal contra José Miguel Pineda.

Se condena en costas a la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Alfredo Cock Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Armando Latorre Díaz—Arturo C. Fosada—Arturo Valencia Zea—Jorge Soto Soto, Secretario.

ACCION DE RESOLUCION DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA. — CERTIFICACIONES EXPEDIDAS POR JUECES.

Al certificar el Juez en su carácter de tal, naturalmente lo hace bajo la garantía del juramento que ha prestado para entrar a ejercer el cargo.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, marzo once de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Alfredo Cock Arango).

ANTECEDENTES

La señorita Paulina Hernández instauró juicio ordinario para que con citación y audiencia de la heredera universal del señor Tomás González, señorita Josefina Serraní V., de los señores Luis Forero Navas, Manuel Forero Navas y Rafael Madriñán, se hagan las siguientes declaraciones:

“1. Que se declare resuelto parcialmente respecto del lote que se especificará al final de ésta —por incumplimiento en el pago de parte del precio del comprador Tomás González, hoy su sucesión representada por el heredero universal testamentario, señorita Josefina Serraní V.— el contrato de compraventa celebrado en las escrituras públicas números 2.107 de 30 de septiembre de 1916 y 1.544 de 7 de julio de 1917, de la Notaría 2ª de Bogotá y por medio de las cuales la señorita Herceilia Manrique de Curra vendió a don Tomás González un lote de terreno cuya situación y linderos aparecen en el hecho primero de esta demanda y dentro del cual se halla individualizado el siguiente: “Un lote de terreno situado en esta ciudad en la carrera 16, número 15-99 y por la calle 9ª, número 8-76, por la carrera 16 con cabida de 2.339-08 y que linda: “Por el Norte en una longitud de 32 metros con la calle 9ª; por el oriente en una longitud de 47-59 metros en terrenos que fueron de Pompilio Martínez y después de Julio Mendoza, Luis A. Gutiérrez, Lucila Rubio de Laverde; por el Sur en una longitud de 32 metros con terrenos que se le adjudicaron a Tomás González; por el occidente, en una longitud de 45 metros, con la carrera 16”.

2ª. Que como consecuencia de la anterior decla-

ración, las cosas deben volver al mismo estado en que se hallaban al tiempo de celebrarse el contrato de cuya resolución se trata; y, en esa razón, los demandados deben restituir a mi representada Paulina Hernández, tres días después de ejecutoriado el respectivo fallo, junto con los frutos naturales y civiles, la parte del lote especificado en la petición que antecede y que forma parte de mayor extensión, que fue objeto de la compraventa de que tratan las escrituras antes citadas, cuyos linderos quedan insertos en el hecho primero de este libelo.

“La señorita Paulina Hernández, ofrece pagar la cuota parte que le corresponde, respecto de la parte del precio relacionado en el lote supradicho.

“3. Que como consecuencia de las prestaciones mutuas a que dá lugar la resolución del contrato de compra-venta citado, y como el comprador Tomás González, traspasó el dominio de parte del inmueble especificado en aquel contrato al doctor Francisco Forero Aguilera, y éste después de individualizarlo, en juicio divisorio, lo transmitió a sus herederos, hoy adjudicatarios señores Luis Forero Navas, María Helena Forero Navas, Matilde Forero Navas, los que a su turno lo vendieron al señor Rafael Madriñán, actual poseedor material de él, éste debe ser condenado a restituir en ejercicio de la acción reivindicatoria a mi mandante dicho inmueble, cuyos linderos especiales son: “Un lote de terreno situado en esta ciudad, en la carrera 16 número 15-99 y por la calle 9ª número 8-76, por la carrera 16 con la cabida de 2.339-08 y que linda: “Por el norte en una longitud de 32 metros, con terrenos que fueron de Pompilio Martínez y después de Julio Mendoza, Luis Gutiérrez, Lucila Rubio de Laverde; por el Sur en una longitud de 32 metros con terrenos que se le adjudicaron a Tomás González; y por el occidente, en una longitud de 45,51 metros con la carrera 16.

“4ª. Que los demandados, con excepción del señor Rafael Madriñán, están obligados a pagar solidariamente a la demandante, el monto de los perjuicios, que en este juicio o en el incidente sobre cumplimiento de la sentencia se fijen por concepto del incumplimiento de las obligaciones con-

traídas por los compradores en el contrato de que dan fé las escrituras antes citadas.

5°. Que están asimismo dichos demandados en la obligación de pagar a la demandante, el valor de las costas procesales que se causen en el juicio, caso de que se opongan a que se hagan las declaraciones pedidas.

Que se cancelen en lo pertinente las respectivas escrituras y las inscripciones correspondientes en las Notarías y Oficinas de Registro".

Los hechos de la demanda pueden resumirse diciendo que el señor Tomás González, ya finado incumplió no pagando parte del precio, el contrato contenido en las escrituras 2.107 de 30 de septiembre de 1916 y 1.544 de 7 de julio de 1917, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá y hay lugar a demandar su resolución por esa causa, debiendo volver las cosas al estado que tenían antes del otorgamiento de las mencionadas escrituras: Que el finado González traspasó los bienes materia de ese contrato a Francisco Forero Aguilera y éste a sus herederos, los que a su turno los vendieron a Rafael Madridián, poseedor actual del bien.

La demanda se dirige contra la sucesión de Tomás González, representada por Josefina Serrani V. y contra los sucesivos adquirentes del bien. La demandante Paulina Hernández obra como cesionaria de la señora María Currea de Haya, heredera de la señora Hersilia Manrique de Currea que fue la que celebró el contrato de compraventa con Tomás González de que se habló arriba.

El Juez de instancia --2, de este Circuito en lo Civil-- falló negando las peticiones de la demanda y condenando en costas a la parte actora.

El Tribunal Superior de Bogotá por sentencia de 30 de enero de 1956, confirmó en todas sus partes el mencionado fallo.

El apoderado de la demandante interpuso recurso de casación que le fue otorgado y que se ha tramitado hasta poner el asunto en estado de dictar el correspondiente fallo.

DEMANDA DE CASACION

La demanda de casación lleva fecha 20 de agosto de 1956 y en ella invoca para acusar el fallo de segunda instancia el representante de la parte actora, la causal prevista en el ordinal 1, del artículo 320 del Código Judicial o sea ser violatorio de ley sustantiva, causal que desenvuelve en cuatro Capítulos que se pasa a examinar por el respectivo orden.

CAPITULO I

Conforme a este Capítulo de la acusación. "El Tribunal Superior al afirmar" que no aparece comprobada la legitimación en causa de la parte opositora incurrió evidentemente en errores de hecho y de derecho que lo llevaron a violar los artículos 1.008, 1.009, 1.019, 1.115, 1.298, 1.299 del Código Civil.

Para fundar este cargo el recurrente manifiesta que cometió error el Tribunal al desestimar el certificado del folio 15 del cuaderno número 2 expedido por el Juzgado 4º del Circuito de Bogotá, sobre reconocimiento de Josefina Serrani como heredera del señor Tomás González.

El Certificado de que se trata fue expedido por el señor Juez 4º de este Circuito en lo Civil y dice así: "El suscrito Juez Cuarto Civil del Circuito de Bogotá--CERTIFICA: Que examinado por el suscrito el juicio de sucesión de Tomás González, encontró que hasta la fecha de la expedición de este Certificado, la única persona reconocida como heredera universal del causante Sr. Tomás González es la señorita Josefina Serrani Vanegas, conforme al testamento y quien acepta la herencia con beneficio de inventario. El reconocimiento se hizo por auto de fecha veintiocho de junio de mil novecientos cuarenta y seis. Dado en Bogotá, en el Palacio de Justicia de veintiséis de marzo de mil novecientos cuarenta y siete.--El Juez, firma ilegible--El Secretario, idem "Esta certificación lleva un sello que dice: "República de Colombia--Bogotá--Juzgado 4º Civil del Circuito".

El Tribunal dice en el fallo en relación con este Certificado lo siguiente: "ese documento no está coñido a lo que dispone el artículo 632 del Código Judicial, pues muy claro dice esa norma que hacen plena prueba acerca de su contenido, como documentos auténticos, las certificaciones de los Jueces y Magistrados sobre hechos que pasan en ellos en ejercicio de sus funciones y de que no quede dato en el proceso, porque cuando en el expediente constan los hechos son las copias de tales documentos expedidas formalmente las que tienen valor de documentos auténticos y el valor de plena prueba, según el mismo artículo".

También deshecha el Tribunal como elemento probatorio el Certificado de que se trata, porque no se trajo en el término probatorio del juicio, sino durante el proceso de reconstrucción y que solamente se pidió que se tuviera como prueba en el memorial peticionario de ellas en la segunda instancia en un "otrosí" de dicho memorial.

Por estas razones y fundado también en que no

se trajo a los autos ni en la primera ni en la segunda instancia copia de la providencia por medio de la cual fue reconocida como heredera universal de Tomás González, la señorita Josefina Serrani Vargas, en el respectivo juicio de sucesión, el Tribunal desestimó la personería sustantiva de la mencionada señorita y confirmó la sentencia del Juez plenamente absoluta de los demandados.

SE CONSIDERA:

El presente juicio hubo de ser reconstruido en parte, por la destrucción del expediente original en el incendio del Palacio de Justicia; reconstrucción que fue decretada por la autoridad judicial correspondiente para lo cual se trajo el Certificado copiado arriba.

Conforme a esto, se dio aplicación al artículo 12 del Decreto 1.638 de 1948, que autoriza el empleo de Certificaciones juradas de los Jueces y Magistrados sobre el contenido del proceso como elemento de la reconstrucción, pero ocurre que dicho Certificado objeto el Tribunal no es jurado y es anterior en más de un año a la fecha del incendio de Palacio de Justicia. Sin embargo esto, considera la Corte que no puede desestimarse el valor probatorio de tal documento en el presente juicio;

1. Porque al certificar el Juez en su carácter de tal, naturalmente lo hace bajo la garantía del juramento que ha prestado para entrar a ejercer el cargo, de donde resulta que el Certificado de que se trata cumple los requisitos exigidos por el artículo 12 del Decreto 1.638, aplicable precisamente al caso del litigio, por haber sido destruido el expediente al ser incendiado el 9 de abril de 1948, el Palacio de Justicia.

2. Porque durante el juicio se solicitó que se tuviera como prueba dicho certificado, sin que sea obstatado la circunstancia de que se haya hecho la solicitud en una especie de párrafo adicional o especial del respectivo memorial encabezado con la palabra "OTROSI" que según el léxico significa "para indicar las peticiones que se colocan después de la principal".

Y en cuanto a que el Juez no dijo cosa alguna sobre tal petición no le quita a este documento su valor probatorio conforme a lo que se deja expresado.

3. Porque la misma circunstancia de haber sido expedido este Certificado un año antes de la destrucción del proceso avalera su mérito probatorio y excluye cualquier sospecha o desconfianza.

No quiere decir esto, que la circunstancia de

haber quedado suficientemente probada la declaratoria de heredera universal de la demandada con el certificado de que se trata, sea suficiente por sí sola para legitimar la causa con relación a ella, pero ocurre que se trajeron a los autos, en la segunda instancia, la prueba de la muerte del causante señor González y la copia notarial del testamento que éste otorgó y en el cual aparece instituido como heredera universal la señorita Josefina Serrani Vanegas, quedando de esta manera establecido aquel presupuesto de la acción, en concepto de la Corte;

Es verdad que en el fallo recurrido se echa de menos por el Tribunal como elemento de la prueba de la legitimatio ad causam copia de la partición en el sucesorio del señor González, pero la Corte no comparte la opinión del Tribunal en este respecto. En otros términos, para la Corte la prueba de la muerte del testador, la copia del testamento en que aparece la señorita Serrani instituida heredera universal y el Certificado del Secretario y del Juez de que dicha señorita aceptó la herencia con beneficio de inventario y fue declarada heredera única del señor González, son elementos suficientes para establecer la personería de dicha señora en relación con las obligaciones de su causante.

Es pues casable la sentencia por error de derecho en la apreciación de las pruebas referentes a la legitimatio ad causam de la parte demandada, error que ha conducido a violar el artículo 632 del Código Judicial en conexión con el ordinal 3º del artículo 121 ambos del Código Judicial invocado por el demandante en casación y en el artículo 12 del Decreto 1.638 de 1948.

Aunque al Tribunal estudia también otros puntos relacionados con la cuestión de la acción en sí misma, basta el examen de este primer Capítulo, para llegar al resultado perseguido.

SENTENCIA QUE DEBE SUSTITUIR LA RECURRIDA

En el contrato de compra-venta celebrado entre Doña Hersilia Manrique de Curra y don Tomás González, según escritura pública número 2.107 de 30 de septiembre de 1916, ante el Notario 2º de Bogotá, se fijó para condicionar la parte del pago que debía hacerse por contados, lo siguiente:

"En caso de no estar urbanizadas las manzanas inmediatas de los costados sur y occidental y de no haberse dado al servicio público la prolongación de la calle octava y de las carreras quince y diez y seis y en todo caso al no haberse llevado a

cabo la expropiación de las edificaciones que se hallan actualmente sobre la calle novena y frente del lote materia de esta venta, todo esto o parte dentro del plazo de un año contado desde hoy, el plazo para el pago del tercer contado y consiguientemente el plazo para el pago de los contados restantes, se entenderá suspendido y no principiarán a contarse los plazos ni continuarán corriendo sino desde el día en que las referidas prolongaciones de calles y carreras se dieren al servicio público o se urbanizaren las manzanas aludidas y despeje de la calle novena de las edificaciones hoy allí existentes, y ésta pudiera dare libremente al servicio público, pues el ánimo del comprador es el de levantar en el lote materia de esta venta varias casas y las construcciones apuntadas las hacían desmerecer de precio"....

En el expediente, aparece plenamente probado, por medio de vista de ojos del juzgador y dictamen de peritos, que por lo menos en parte no se han cumplido los hechos suspensivos contenidos

en la mencionada cláusula de la escritura 2107 y que hasta el momento en que se ejecute la totalidad de esos hechos no tendrá obligación el comprador de reanudar el pago de las cuotas estipuladas, de donde resulta que la acción se intentó antes de tiempo.

Por lo tanto, 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 la sentencia materia del recurso y en su lugar **DECLARA ESTABLECIDA** la excepción temporal de petición antes de tiempo, propuesta por los demandados.

Publiquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial.

Alfredo Cook Arango—Iguacio Escalán— José Hernández Arboleda—Armado Latorre Riza—Arturo C. Posada—Arturo Valencia Eze—Jorge Soto Soto, Secretario.

OBLIGACIONES ENTRE AGENTE OFICIOSO E INTERESADO. — EL GERENTE DE NEGOCIOS AJENOS NO TIENE ACCION CONTRA EL INTERESADO MIENTRAS NO PRECEDA RENDICION DE CUENTAS. — NO HAY INCONGRUENCIA ENTRE LO PEDIDO Y LO FALCIDO, SI EL SENTENCIADOR EN LUGAR DE HACER CONDENACION EN CONCRETO, LA HACE EN ABSTRACTO

1.—No está dentro del objeto propio de la causal 2ª, transportar al recurso de casación el debate probatorio, cerrada para siempre en la instancia. Si el sentenciador no encontró elementos de juicio para la condenación en concreto, y se limitó a decretarla en abstracto, es obvio que el fallo no vino a colocarse por fuera de la relación jurídico-procesal, en la forma como ha surgido del litigio. Por lo demás, el motivo de incongruencia entre lo pedido y lo fallado no significa, ni podría significar nunca, que las súplicas de la demandada hayan de ser siempre despachadas por el sentenciador en modo absolutamente conforme con las pretensiones del demandante, aún en el supuesto de que la acción prospere, al menos en parte.

2.—Conforme al inciso 2º del artículo 2.308 del Código Civil "el interesado no es obligado a pagar salario alguno al gerente". De suerte que si en la agencia oficiosa las obligaciones del gerente son las mismas que las del mandatario (2.305), nunca va a desprenderse de allí que las obligaciones del interesado sean las mismas que las del mandante, que no es la hipótesis prevista por la norma, ni menos que el gerente pueda exigir remuneración, aunque el mandante esté obligado a pagar al mandatario la remuneración estipulada o usual (3º, 2.104), puesto que lo previsto expresa y especialmente para el gestor es lo contrario.

3.—De acuerdo con el artículo 2.312, ibidem, "el gerente no puede intentar acción alguna contra el interesado, sin que preceda una cuenta regular de la gestión, con documentos justificativos o pruebas equivalentes".

Si es socialmente útil que por la gestión de negocios ajenos alguien voluntaria y espontáneamente tome a su cuidado la ejecución de uno o más actos por cuenta y provecho del patrimonio de otra persona, es

de necesidad que el gestor, por lo mismo que se obliga como si fuese un mandatario, deba rendir cuentas regulares para justificar, desde luego, que se trata de una buena y oportuna gestión en interés ajeno. No sería de recibo una ingerencia cualquiera en la administración de bienes de terceros como fuente de obligaciones para el dueño. Si la gestión no es oportuna y buena, tampoco puede ser útil, y en el criterio de utilidad se encuentra precisamente la medida de las obligaciones que como consecuencia de los actos del gestor debe asumir el interesado. Y todavía cuando por la ratificación del dueño desaparece el imperativo de acreditar que la gestión le fue útil, en cuanto la ratificación se equipara al mandato —ratihabito mandato aequiparatur— subsiste sin embargo para el gestor la necesidad de rendir cuenta regular, como condición previa para tener recurso judicial contra el interesado.

En consecuencia, antes de estar rendidas las cuentas es prematura la acción del gerente, quien tampoco pueda exigir honorarios.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, once de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor José Hernández Arbeláez).

Hernando Sosa demandó al Municipio de Bogotá como heredero único de José Joaquín Vega, e hizo las siguientes súplicas:

"1.—Que la sucesión líquida de José Joaquín Vega que cursa en el Juzgado 1º Civil del Circuito está obligada a reembolsar a mi mandante Hernando Sosa, agente oficioso del causante José Joaquín Vega las siguientes sumas de dinero: \$ 998.50 por concepto de mejoras realizadas en la casa situada en la calle 10ª número 27-51 a 27-61 por los

Indeteros anotados en el hecho II de esta demanda; \$ 270.29 por concepto de pago de servicios públicos de agua, luz y varios impuestos; \$ 600.00 por concepto de gastos de entierro de José Joaquín Vega; por concepto de honorarios médicos por los servicios prestados a José Joaquín Vega por los doctores Jesús M. Guerrero y Juan de la Cruz Fernández \$ 2.150.00; \$ 3.475 por concepto de servicios domésticos y varias deudas a cargo de José Joaquín Vega; \$ 5.000.00 por concepto de honorarios como agente oficioso mi mandante (sic) Hernando Sosa, todo como está discriminado en el hecho V de la demanda.

"2.—Que la misma sucesión ilíquida de José Joaquín Vega está obligada a pagar a Hernando Sosa la suma de \$ 2.000.00 por las costas y gastos efectuados en el sucesorio de José Joaquín Vega para lograr reconocimiento de las deudas antes determinadas.

"3.—Que la misma sucesión debe pagar al señor Hernando Sosa la suma de \$ 15.000.00 como perjuicios morales causados por el desconocimiento total de las reclamaciones que hizo en el sucesorio, y por no conceder el derecho de retención invocado dentro del mismo sucesorio.

"4.—Que siendo el Municipio de Bogotá (único heredero reconocido, representado por el señor Personero Municipal, tales sumas deben ser pagadas por el heredero del causante a mi mandante Sosa, tres días después de ejecutoriada la presente sentencia (sic).

"5.—Que la misma sucesión debe pagar las costas del presente juicio con la misma advertencia de la petición cuarta.

"6.—Que las sumas antes fijadas en los puntos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º deben incluirse en el pasivo de la diligencia de inventarios y avalúos del sucesorio por causa de muerte de José Joaquín Vega que corra en el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, en favor de Hernando Sosa.

"7.—Que se inscriba en el libro de demandas civiles de la oficina de registro de instrumentos públicos la presente demanda, y en el L. R. del Juzgado.

"8.—Que se suspenda la partición o adjudicación de bienes, y también el sucesorio desde cuando se ordene verificar la correspondiente diligencia de inventarios y avalúo en dicho sucesorio a fin de que no se excluyan del pasivo tales sumas, para lo cual me fundo en lo dispuesto por el artículo 1.388 del Código Civil.

"9.—Que se corra por diez días el traslado del caso al señor Personero, representante del Muni-

cipio de Bogotá, heredero reconocido en dicho sucesorio.

"Los puntos 7º, 8º y 9º son peticiones accesorias y tienden a orientar el procedimiento por seguir".

Desató la litis en primera instancia el Juez 5º Civil del Circuito de Bogotá. Su fallo del 9 de noviembre de 1954, resuelve:

"Primero.—Condénase a la sucesión de José Joaquín Vega, representada por su único heredero reconocido, el Municipio de Bogotá, a pagar al señor Hernando Sosa el valor de los gastos de entierro y última enfermedad del causante, por razón de servicios médicos y drogas.

"Parágrafo.—Como no es posible establecer las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, se hace esta condena a reserva de fijar su importe en la ejecución de la sentencia, importe que debe fijarse siguiendo el procedimiento señalado por el artículo 553 del Código Judicial.

"Segundo.—Absuélvese a la sucesión de José Joaquín Vega de los demás cargos de la demanda.

"Sin costas".

Por apelación de la parte señora se tramitó la segunda instancia, que fue resuelta por el Tribunal Superior de Bogotá, en 9 de noviembre de 1955, así:

"1º.—Confírmese la sentencia recurrida en cuanto hace a su aparte primero.

"2º. Absuélvese a la sucesión de José Joaquín Vega de las peticiones contra ella impetradas en los números 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, y 9º.

"3º.—En cuanto al cobro de las sumas que se indican originado en la agencia oficiosa, o sea: por mejoras efectuadas en el inmueble de propiedad del causante, hoy de la sucesión, y por el pago de impuestos municipales que lo gravaban, declárase probada la excepción perentoria temporal de petición antes de tiempo.

"4º.—Absuélvese a la sucesión demandada del pago de honorarios de agente oficioso que pretende el demandante.

"En los términos anteriores queda reformada la sentencia pronunciada por el Juzgado 5º Civil de este Circuito con fecha 9 de noviembre de 1954".

Ahora corresponde a la Corte decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la misma parte demandante. Se invocan las causales 1ª, 2ª, 3ª y 7ª, que en orden lógico pasan al estudio.

Está predicada la causal 7ª de casación por "haberse abstenido el Tribunal de conocer de un asunto de su competencia y declararlo así en el fallo", cosa que, como es obvio, no ha ocurrido con el pre-

sente litigio, en que se proveyó sobre el fondo de la controversia.

Sin embargo, el recurrente estima que por cuanto desistió de la súplica 3ª de la demanda, en punto al pago de perjuicios morales, el sentenciador, en vez de absolver, ha debido admitir el desistimiento al respecto. Pero bien se ve que el Tribunal no se abstuvo de fallar a pretexto de incompetencia y, por lo mismo, el reparo es intrascendente en casación.

Cuanto a la causal 3ª, de "contener la sentencia en su parte resolutive declaraciones o disposiciones contradictorias, que subsistan a pesar de haberse pedido en tiempo aclaración de ella", dice el recurrente que no obstante su oportuna solicitud para que el Tribunal aclarase el fallo, hay contradicción, porque al confirmar el ordinal 1º de la sentencia de primera instancia, se condenó "a la sucesión de José Joaquín Vega a pagar a Hernando Sosa el valor de los gastos de entierro y última enfermedad del causante, por razón de servicios médicos y drogas" y que, si se tiene en cuenta, que los servicios domésticos, cuyo pago también fue objeto de la demanda, están incluidos en los gastos de última enfermedad, del propio modo debieron incluirse en la parte 1ª de la sentencia. Más como en la segunda declaración el Tribunal absuelve de las súplicas 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, y 9ª, entendiéndolo recurrente que el fallo es contradictorio, "pues —dice— en esta absolución queda incluida la reclamación por servicios domésticos que son gastos de última enfermedad".

Y agrega:

"Además hay contradicción en la parte resolutive de la sentencia con la parte motiva de la misma porque si se condena a pagar los gastos de última enfermedad por razón de entierro, médicos y drogas, no hay razón para absolver por los gastos por servicios domésticos, que son gastos de última enfermedad también".

Por la misma naturaleza de las cosas, no se descubre relación de necesidad en el sentido de que si unos gastos no han sido satisfechos, otros también hayan de estar insolutos, aunque se parta del supuesto, circunstancial, de que todos esos gastos encuentren por ocasión determinado suceso. Si se decreta el pago por drogas y servicios médicos en razón de la última enfermedad del causante, ninguna contradicción envuelve el fallo porque no condena además por el valor de servicios domésticos durante la última enfermedad. Por ello, el cargo no aparece fundado.

Sobre la causal 2ª, de "no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente

deducidas por los litigantes", se lee en la demanda:

"Esta causal o motivo es procedente porque la parte resolutive del fallo no armoniza con la parte petitoria de la demanda, es decir, no se condena a lo que se pidió sino en abstracto, y esa condena se funda en que 'como no es posible establecer las bases con arreglo a las cuales debe hacerse la liquidación, se hará esta condena a reserva de fijar su importe en la ejecución de la sentencia, importé que debe fijarse siguiendo el procedimiento señalado por el artículo 553 del Código Judicial.....' cuando en realidad si se dieron las bases dentro del juicio para hacer la condena en concreto, porque en el cuaderno número 2 obra en forma completa la prueba de cada uno de los renglones o créditos cuyo reembolso se solicita. En el caso sub-judice se falló en menos de lo pedido, razón para que prospere este motivo, condenando a la sucesión en concreto".

No está dentro del objeto propio de la causal 2ª, transportar al recurso de casación el debate probatorio, cerrado para siempre en la instancia. Si el sentenciador no encontró elementos de juicio para la condenación en concreto, y se limitó a decretarla en abstracto, es obvio que el fallo no vino a colocarse por fuera de la relación jurídico-procesal, en la forma como ha surgido del litigio. Por lo demás, el motivo de incongruencia entre lo pedido y lo fallado no significa, ni podría significar nunca, que las súplicas de la demanda hayan de ser siempre despachadas por el sentenciador en modo absolutamente conforme con las pretensiones del demandante, aun en el supuesto de que la acción prospere, al menos en parte. Lo que demuestra que la censura carece de fundamento.

Por lo que respecta a la causal 1ª, la demanda presenta tres cargos: 1) infracción directa de la ley sustantiva; 2) violación de ley sustantiva por aplicación indebida; 3) violación de ley sustantiva por interpretación errónea.

Sobre la base de que en el proceso no se discute la condición de Hernando Sosa como agente oficioso del causante José Joaquín Vega, estima la demanda que como las obligaciones del gerente son las mismas del mandatario, ha debido aplicarse no sólo el inciso 2º, artículo 2308 del Código Civil, acerca de que "el interesado no es obligado a pagar salario alguno al gerente", sino también el inciso 1º del mismo texto, en cuanto dice que "si el negocio ha sido bien administrado, cumplirá el interesado las obligaciones que el gerente ha contraído en la gestión, y le reembolsará las expensas útiles y necesarias". Pero que el Tribunal lo olvidó, lo mismo que lo dispuesto por el artículo 2307, en

el sentido de que el gestor debe encargarse de todas las dependencias del negocio y que si el interesado fallece deberá continuar la gestión hasta que los herederos dispongan, como también olvidara la norma del artículo 2.312, cuando exige del gerente cuenta regular de la gestión, con documentos justificativos o pruebas equivalentes, antes de que pueda intentar acción alguna contra el interesado.

"Tuca bien —se lee en la demanda— en el juicio se agregaron los documentos justificativos o sean los recibos reconocidos por Jorge A. Escandón, Rosa de Paró, Jesús M. Guerrero, Juan de la Cruz Fernández y Carlos Alberto Daza, los cuales fueron puestos de presente a los declarantes en la inspección ocular del fol. 22 v. a 24 del cuaderno 2., la que se efectuó en el juicio sucesoral de José Joaquín Vega. Es cierto que no se agregaron originales los recibos, pero sí, por intermedio de la inspección ocular practicada, en la que el Juzgado dejó constancia escrita de su existencia, y a la vez de que fueron reconocidos por cada una de las personas que recibieron dineros por los varios aspectos, o que se pagaron los impuestos de luz, agua, etc., como consta en tal diligencia.

"Así se obtienen las pruebas equivalentes a los recibos, los que no son una ficción sino una realidad. Pero el Tribunal olvidó estudiar ese hecho de tan profunda repercusión en este proceso, y pasó sobre esa diligencia como por sobre ascuas".

En seguida el recurrente se ocupa en señalar varias disposiciones sobre el mandato, como olvidadas por el Tribunal, y después dice:

"El Tribunal no tuvo en cuenta los artículos violados y pretermitidos, pues si es obligación del mandante reembolsar las expensas útiles y necesarias, según el artículo 2.308; reembolsar los gastos razonables causados por la ejecución del mandate (artículo 2.184); cumplir las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites del mandate (artículo 2.186); y expresamente como lo dice el artículo 2.184 del Código Civil, numeral 3º, el mandante está obligado "a pagar la remuneración estipulada a usual. Esto a manera de ejemplo pues el artículo 2.150 es claro: ¿Cuál remuneración? —La pedida en la demanda o sean \$ 5.000.00 o en subsidio los señalados por los peritos". (Subraya el recurrente).

Añade a continuación el dictamen de los peritos que intervinieron en el juicio, y comenta:

"Estos peritajes fueron puestos en conocimiento de las partes por el término de tres días (f. 38 v. C. 2) y al folio 39 del C. 2 se dejó constancia de que se corrió el traslado tanto al Personero Muni-

cipal como a las partes, con fecha junio y julio 16 de 1952.

"Como no hay constancia de que hubieran sido objetos o aclarados, o pedida su aclaración por las partes, y a pesar de no ser aprobados se tiene que están en firme, son ley del proceso".

Más adelante agrega:

"Lo anterior se refiere a los honorarios como agente oficioso que debe recibir Hernando Sosa, ya como sueldo, salario o remuneración, siendo posible definir su cuantía conforme al artículo 721 del Código Judicial".

Toma en seguida lo relacionado con mejoras, pago de servicios públicos de luz y agua, e impuestos sobre el inmueble, y considera que hay error de derecho en el Tribunal cuando encontró escasa y deficiente la prueba a esos respectos. Dice, en efecto:

"En segundo lugar hay error de derecho por haber dejado el Tribunal de apreciar la plena prueba que existe en los autos de que el señor Sosa verificó varias mejoras y reparaciones.

"Si bien es cierto que se dejaron de agregar los recibos originales, también es cierto que se agregó una prueba supletoria consistente en declaraciones, inspección ocular y dictámenes periciales que forman en conjunto la plena prueba de que se habla.

"Pero por ahora solamente es necesario recalcar que si existe plena prueba dentro del expediente, entonces el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciarlas, tales plenas pruebas, supletorias, por no dadas la virtualidad de plenas pruebas a falta de documentos justificativos que se dice exige al artículo 2.312 del Código Civil".

En este orden de ideas y con referencia a varias disposiciones sobre el mandato, encuentra el recurrente que "...debe prosperar el recurso de casación ya que el haber declarado probada la excepción perentoria temporal por petición antes de tiempo en cuanto dice relación a mejoras y servicios públicos, dar lugar a que el Tribunal incida en error de derecho, y por lo tanto —dice— se ha violado directamente la ley sustantiva".

Por último: después de varias consideraciones tendientes a reforzar sus puntos de vista, termina el cargo así:

"...El Tribunal apreció absurdamente el derecho y la ley sustantiva cuando exige prueba proveniente de un difunto, porque un difunto no es persona hábil, ni puede consentir en tales o cuales cosas e hechos realizados en su nombre, pues precisamente por ello mi mandante Sosa solicitó se incluyeran en el pasivo de la sucesión tales créditos, tantas veces nombrados, y, en vista del desconoci-

miento de ese derecho por el heredero, se inició la acción ordinaria en la cual no se tachó de falso ningún documento, ni ninguna prueba, y por esto, el Tribunal incurrió en error de hecho y en error de derecho por exigir pruebas que no son del caso exigir".

En la sentencia de segunda instancia se lee:

"Como se va a ver, las pretensiones principales del libelo pueden discriminarse y agruparse, unas alrededor del pago de deuda ajena, otras, como cobro de desembolsos efectuados por el gestor de negocios ajenos.

"Primera petición.—Comprende esta petición dos grupos de créditos: unos que se deducen de una gestión del demandante, la de haber administrado el inmueble de propiedad del extinto y hoy de la sucesión, en el cual afirma haber efectuado gastos, pero cuyos productos no dice quién recogió antes de haber sido secuestrado en la sucesión, y, otro, proveniente de haber hecho pagos de deudas que pesaban a cargo de Vega.

"1er. Grupo.—Hace subir la suma saldo de la gestión en referencia con el inmueble de propiedad de la sucesión a la cantidad de \$ 6.268.70, la que se discrimina así: \$ 998.50 por mejoras efectuadas en el inmueble; \$ 270.20 por el pago de servicios públicos de luz y de agua y por el pago de impuestos que gravaban al inmueble, y \$ 5.000 en que estima el valor de sus honorarios como agente oficioso. A este respecto se observa, sin que sea el caso de examinar, como lo hizo el juez de primera instancia, la escasa y deficiente prueba con que intenta justificar esas cantidades, que según el artículo 2,312 del Código Civil, 'el gerente no puede intentar acción alguna contra el interesado, sin que preceda una cuenta regular de la gestión, con documentos justificativos o pruebas equivalentes', disposición acorde con lo establecido en el 2,181 para el mandatario, la que debe considerarse también incluida para el agente oficioso dados los términos del artículo 2,305. Al respecto cabe transcribir lo que dice el expositor Fernando Vélez citando una sentencia de la Corte Suprema de Justicia: 'El que interviene en la administración de los bienes de una sucesión, sin facultad expresa para ello, según sentencia de 15 de febrero de 1899 (Gaceta Judicial, año 14, 110, 2ª y 111, 1ª), no puede intentar acción alguna contra la sucesión sin haber presentado previamente cuenta comprobada de su administración'. De manera que, por este aspecto, la petición está llamada al fracaso y en cuanto a las cantidades que pide se le reembolsen debe declararse probada la excepción perentoria

temporal de petición antes de tiempo, ya que no ha existido la previa rendición de cuentas. Sobre la suma que como honorarios de la gestión solicita, se tiene que el artículo 2,308 en su inciso 2º es terminante al disponer: 'El interesado no es obligado a pagar salario alguno al gerente'. Luego el dueño de los bienes administrados no debe remuneración alguna y si en la cuenta del gerente figura partida alguna por este concepto, no sería aceptable.

"2º Grupo.—Respecto al pago de créditos a cargo de Vega y hoy de la sucesión, afirma haber cancelado el valor del entierro del extinto, el que fija en la suma precisa de \$ 600.00, que se dicen pagados a Carlos A. Daza M.; haber pagado a los médicos doctores Jesús M. Guerrero y Juan de la Cruz Fernández por valor de los honorarios de curtos facultativos en la última enfermedad de Vega \$ 2.150; y, por último a la señora Rosa de Pardo la suma total de \$ 3.475, la que discrimina en general así: dos partidas, una de \$ 275 y otra de \$ 3.200, las que constituían deudas del extinto a favor de la nombrada Pardo por servicios prestados por ella a Vega y por objetos de una tienda de propiedad de la misma, suministrados al extinto desde el mes de junio de 1947 al mes de junio de 1949.

"En cuanto a las dos primeras partidas, o sea, gastos de entierro y gastos médicos, el Juez en su sentencia se expresó en la siguiente forma: 'Según las anteriores declaraciones, no obstante su deficiencia y que algunos testigos lo hacen por simples referencias, como está demostrado que el señor Vega murió, hay que aceptar, de conformidad con lo expresado por los testigos, que el señor Sosa pagó los gastos de entierro. Mas como no está probada la cantidad que pagó por tal servicio, debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 553 del Código Judicial, en relación con el 480 de la misma obra, siendo de advertir que no es posible dar las bases con arreglo a las cuales debe hacerse la liquidación ya que no aparece demostrada la clase de entierro, etc., y, por tanto, debe hacerse la condena, a reserva de fijar su importe en la ejecución de la sentencia. Igual raciocinio efectúa en relación con la suma cobrada por concepto de servicios médicos y llega también a la conclusión de que debe hacerse un acondena en abstracto para que el importe de ella sea también regulado por los trámites del artículo 553 citado.

"Aun cuando no comparte el Tribunal el criterio expuesto por el Juez para efectuar condena en el caso de los créditos que se enumeran puesto, como bien lo dijo el mismo fallador, no estaba en forma plena demostrada la existencia de la deuda y porque al caso en cuestión no le eran aplicables las

normas contenidas en los artículos 553 y 480 del Código Judicial ya que no se trataba de una condena para el pago de 'frutos, perjuicios, u otra cosa semejante' sino de una pretensión de pago de una suma indicada en forma cierta como obligación principal, ya que en este punto el fallo fue favorable al actor que es el único apelante, no es el caso de reformar la sentencia apelada en esta parte.

"Sobre aplicación de la condena en abstracto ha dicho la H. Corte: 'El Tribunal aplicó fuera de lugar el artículo 480 del Código Judicial, que tanto la regulación de los trabajos efectuados por el demandante como la liquidación definitiva de su valor (punto principal de la demanda), debía hacerse conforme a lo previsto en el artículo 553 del Código Judicial. El sentenciador no está autorizado, según el citado Art., para determinar el importe de una condena con posterioridad a su fallo, sino cuando versa sobre prestaciones accesorias, tales como frutos, intereses, daños y perjuicios pero nunca cuando la condena se refiere a lo que constituye un punto principal de la demanda'. (G. J. XLIII, 757, Casación 2 de abril de 1936).

"En cuanto al tercer crédito cuyo reembolso se solicita se hace consistir en servicios domésticos y varias deudas a cargo de Vega y que se dicen canceladas por el demandante, la que se fija en la cantidad de \$ 3.475.

"Respecto de estas sumas se debe anotar en primer lugar que debería estar demostrada la existencia de las mismas con prueba que proviniera del extinto pues, en caso contrario con la simple afirmación de una persona que dijera haber pagado deudas a cargo de un difunto y con la de otro que dijera haber recibido el pago se podría crear un título contra la mortuoria, lo cual es absurdo".

SE CONSIDERA:

Abstracción hecha de pruebas y, por lo mismo, fuera del alcance de errores de hecho o de derecho, quedan planteados en el recurso dos puntos, exclusivamente jurídicos, dentro del campo de la agencia oficiosa: 1) Si el gestor tiene derecho a remuneración; y 2) Si el agente oficioso puede accionar frente al interesado, antes de rendir cuenta regular de su gestión.

Ambas cosas se encuentran resueltas por modo expreso y terminante en la ley:

Conforme al inciso 2º del artículo 2.308 del Código Civil "el interesado no es obligado a pagar salario alguno al gerente". De suerta que si en la agencia oficiosa las obligaciones del gerente son las mismas que las del mandatario (2.305), nunca va

a desprenderse de allí que las obligaciones del interesado sean las mismas que las del mandante, que no es la hipótesis prevista por la norma, ni menos que el gerente pueda exigir remuneración, aunque el mandante esté obligado a pagar al mandatario la remuneración estipulada o usual (3º, 2.184), puesto que lo previsto expresa y especialmente para el gestor es lo contrario.

Y de acuerdo con el artículo 2.312, *ibidem*, "el gerente no puede intentar acción alguna contra el interesado, sin que preceda una cuenta regular de la gestión, con documentos justificativos o pruebas equivalentes".

Si es socialmente útil que por la gestión de negocios ajenos alguien voluntaria y espontáneamente tome a su cuidado la ejecución de uno o más actos por cuenta y provecho del patrimonio de otra persona, es de necesidad que el gestor, por lo mismo que se obliga como si fuese un mandatario, deba rendir cuentas regulares para justificar desde luego, que se trata de una buena y oportuna gestión en interés ajeno. No sería de recibo una ingerencia cualquiera en la administración de bienes de terceros como fuente de obligaciones para el dueño. Si la gestión no es oportuna y buena, tampoco puede ser útil, y en el criterio de utilidad se encuentra precisamente la medida de las obligaciones que como consecuencia de los actos del gestor debe asumir el interesado. Y todavía cuando por la ratificación del dueño desaparece el imperativo de acreditar que la gestión le fue útil, en cuanto la ratificación se equipara al mandato —ratificación mandato equiparata— subsiste sin embargo para el gestor la necesidad de rendir cuenta regular, como condición previa para tener recurso judicial contra el interesado.

En consecuencia, antes de estar rendidas las cuentas es prematura la acción del gerente, quien tampoco puede exigir honorarios; y como ello fue lo resuelto por el Tribunal, la acusación no prospera.

Cuanto hace al pago de créditos a cargo de Vega o de su herencia, se advierte que el sentenciador, no obstante su disparidad de criterio con el juez de primera instancia, confirmó la condena en abstracto por gastos de entierro, médicos y drogas, en atención a que no fue objeto de la alzada y estaba, por lo mismo, en firme. De donde se desprende con absoluta claridad que ninguna censura por esa condena es admisible en casación.

Respecto a la súplica concerniente al pago de suma de pesos a Rosa de Pardo, el sentenciador analiza los elementos aportados y concluye así:

"Bien se ve que no existe prueba sobre la existencia de la obligación a cargo de José Joaquín

Vega ni de que ella hubiera sido cancelada por el demandante. De modo que por este aspecto, debe confirmarse el fallo apelado, en cuanto efectuó la correspondiente absolución".

Formada dentro de los poderes que legítimamente le competen como juzgador en la instancia, esa nítida convicción del Tribunal no es susceptible de reparo en el recurso extraordinario ante la Corte, porque ni contradice el valor legal de los medios debatidos, ni está en pugna con la evidencia del proceso. No es bastante para la prosperidad del recurso, que pueda ensayarse, como en la demanda, otro estudio sobre los elementos probatorios, puesto que si, conforme a reiterada e invariable doctrina, en casación no se desarrolla un tercer grado del pleito, en manera alguna puede quedar supeditada la valoración probatoria del Tribunal por otra diversa, ni aún con el pretexto de hallarla acaso más razonable.

Tampoco se descubre error dirimente de la sentencia cuando considera que lo relativo a costas o gastos "efectuados en el sucesorio de José Joaquín Vega para lograr su reconocimiento de las deudas antes determinadas", según la súplica 2ª del libelo inicial, es algo que debió ventilarse dentro de aquel mismo proceso. Por lo demás, ello supone la existencia de las deudas.

Tanto el segundo como el tercer reparo por la

causal 1ª, se ocupan en el examen de elementos probatorios con el propósito de alegar errores de hecho y de derecho en que hubiese incurrido el sentenciador. Pero como, según lo expuesto, el fallo se asienta en normas y principios de puro derecho en el ámbito de la gestión de negocios ajenos, y de otro lado el recurso de casación no significa tercera instancia, es necesario concluir que tales cargos tampoco pueden prosperar.

Así, 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 nueve (9) de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955) proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

Alfredo Cock Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Armando Latorre Eliza—Arturo C. Posada—Arturo Valencia Zeta—Jorge Soto Soto, Secretario.

LA CIRCUNSTANCIA DE INICIAR PRIMITIVAMENTE EN UN JUZGADO DE CIRCUITO UN JUICIO DE SUCESION, NO EMPIDE PROMOVERLO DESPUES EN EL QUE TIENE LA COMPETENCIA SIN QUE ESTO DE LUGAR A NULIDAD ALGUNA. DESPUES DE CONCLUIDO EL JUICIO NO SE PUEDE DECLARAR SU NULIDAD POR INCOMPETENCIA DE JURISDICCION.—TECNICA DEL RECURSO DE CASACION

1.—La circunstancia de iniciarse primitivamente en un Juzgado de Circuito un juicio de sucesión, no impide promoverlo posteriormente en el que tiene la competencia, por razón de haber sido la última residencia del causante y la sede principal de sus negocios, ni de lugar a afirmar una razón que por esta causa existe un motivo de nulidad de acuerdo con el numeral 19 del artículo 418 del C. J.

2.—De acuerdo con el artículo 426 del Código Judicial, las nulidades procedimentales sólo pueden alegarse antes de que se dicte la respectiva sentencia y así lo tiene establecido la jurisprudencia en numerosas fallos, entre otros, en el de fecha 22 de julio de 1933, C. J. XLVII, 31, y autos de la Sala de Negocios Generales de 9 de diciembre de 1935 y 18 de agosto de 1950.

Las nulidades de procedimiento son de carácter taxativo y no pueden existir analogías sobre ellas.

3.—Es deber del demandante, cuando formula un cargo por error en la falta de apreciación de pruebas allegadas al expediente, precisar las dejadas de apreciar a que lo fueron erróneamente; los preceptos legales que fueron violados y la clase de error en que se incurrió si fue de hecho o de derecho.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, marzo once de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Armando Latorre Rizo).

El juicio de sucesión de Manuel Ignacio Valencia Moncaleano se inició, a solicitud del padre del causante señor Ignacio Valencia, el dos de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, en el Juzgado 2º del Circuito de Bogotá, y a él se presentaron y fueron reconocidos como herederos tanto la de-

mandante María Lúgía Valencia de Rengifo, como los demandados Andrés, Roberto, Ana María y Cenaida Valencia Moncaleano, en representación de su padre legítimo, por haber fallecido éste.

Esta causa mortuoria se inició nuevamente en el Juzgado del Circuito de Honda de donde pasó, por segregación de territorio, al Juzgado del Circuito de Armero y allí se adelantó y terminó, hasta quedar aprobada la partición con fecha 23 de abril de 1953 y ejecutoriada ésta por auto de la misma fecha. Al mismo tiempo, se protocolizó en la Notaría del Circuito de Armero por medio de la escritura pública número 179 de 10 de mayo del citado año de 1953.

El juicio en referencia tuvo su origen a solicitud de los herederos Andrés, Roberto, Ana María y Cenaida Valencia Moncaleano, en su condición de hermanos legítimos y fueron ellos los beneficiarios de los bienes sucesoriales, quedando excluido la demandante María Lúgía Valencia de Rengifo, quien en el primer juicio había sido reconocida como heredera en representación de su padre Luis Vicente Valencia.

Esta no fue terminada y solamente llegó hasta la práctica de los inventarios, quedando pendiente el pago de los impuestos liquidados.

Con fundamento en los hechos relacionados la señora María Lúgía Valencia de Rengifo demandó a sus hermanos ya nombrados para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1ª.—Que es nulo en todas sus partes el juicio de sucesión del señor MANUEL IGNACIO VALENCIA MONCALEANO iniciado ante el señor Juez Civil del Circuito de Honda por el doctor JOSE IGNACIO NARVAEZ GARCIA, como apoderado especial de los señores Andrés, Cenaida, Ana María y Roberto Valencia Moncaleano en libelo presentado por él con fecha seis de noviembre de 1951.

"2ª.—Que como consecuencia de la anterior declaración son nulas, así mismo, la partición elaborada por el apoderado de los mismos señores Va-

lencia Moncaleano y la sentencia con que la aprobó el señor Juez Promiscuo del Circuito de Armero con fecha 23 de abril de 1953. En el citado juicio de sucesión reiterado e iniciado ante el señor Juez Civil del Circuito de Honda.

"3º.—Que, así mismo, como consecuencia de las declaraciones anteriores se ordene al señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito la cancelación de los registros de la partición y de la sentencia aprobatoria de aquélla a que se refiere la súplica inmediatamente precedente.

"4º.—Que se condene a los demandados a pagar a mí representada los perjuicios que le han proporcionado con las actuaciones cuya nulidad solicito en esta demanda, en la cuantía en que tales perjuicios se aprecien por peritos.

"5º.—Que se condene a los demandados al pago de las costas de este juicio"

Por sentencia de 11 de mayo de 1955 el Juzgado puso fin a la primera instancia absolviendo a los demandados de los cargos formulados en la demanda, y el Tribunal de Ibagué, en providencia de 19 de enero de 1956, confirmó el fallo del Juzgado.

Interpuso recurso de casación el apoderado de los demandados, el cual, después de agotada la tramitación legal correspondiente, la Corte entra a resolver.

Acusa el recurrente la sentencia por causa de violación de los artículos 152, 153, y 148 del Código Judicial sin expresar el concepto de esa infracción, porque el citado artículo 152, regla 5ª establece que en el juicio de sucesión es competente de modo privativo el Juez del último domicilio del causante y esta norma debe entenderse en el sentido de que habiéndose presentado los interesados a un domicilio aceptado por todos, la jurisdicción queda prorrogada y no es posible renunciar a ella.

No hubo violación del artículo 152 del Código Judicial puesto que está comprobado con las declaraciones de Alberto Rada, Lucio Poveda, Roberto González Piñeros, Ignacio Esterling, Julio César Rodríguez y Luis Alberto Quintero que tanto Ignacio Valencia Moncaleano como Ignacio Valencia López, el padre de éste, fueron vecinos de Armero, no se ausentaron a vivir a otra población y allí tenían sus bienes y el principal asiento de sus negocios. En esas condiciones el Juez de ese Circuito era el competente "de modo privativo" para conocer del juicio de sucesión de Valencia Moncaleano, sin que la circunstancia de iniciarlo primitivamente en otro Juzgado impida promo-

verlo en el que tiene la competencia y sin que por esa causa pueda afirmarse con razón que existe un motivo de nulidad de acuerdo con el numeral 1º del artículo 448 del Código Judicial. En cuanto a la violación del artículo 153, hubo prórroga de la jurisdicción al Juez de Bogotá, pero bien podrían los interesados iniciar nuevamente el juicio sucesorio en el Juzgado del lugar de la vecindad del demandado, que era el competente.

Se acusa también la sentencia por violación del artículo 448 del Código Judicial y apoya la violación en error de derecho y de hecho en que incurrió la sentencia, en gran parte, por haber aceptado "sin discriminación la jurisprudencia que citó el señor Juez a que que repite el principio de que "la jurisdicción se pierde con la terminación del juicio". Corte Suprema, Auto de 11 de mayo de 1937. Sala de Negocios Generales; y auto de Sala de Negocios Generales, de 18 de agosto de 1950, LXVII, 862".

En realidad es difícil comprender el sentido de ese cargo porque se habla de error de derecho y de hecho pero sin determinar las pruebas que fueron indebidamente apreciadas o que se dejaron de apreciar, lo cual le quita toda fuerza y lo hace inoperante.

Se refiere después a que la demandante actúa dentro de un juicio ordinario, con todas las formalidades y requisitos legales de éstos, en el cual, en sentir del recurrente, pueden debatirse ampliamente todas aquellas cuestiones que no pueden controvertirse en los juicios especiales.

A pesar de la ineficacia del cargo propuesto, en virtud de las razones aducidas, debe agregarse que de acuerdo con el artículo 456 del Código Judicial las nulidades procedimentales sólo pueden alegarse antes de que se dicte la respectiva sentencia y así lo tiene establecido la jurisprudencia en numerosos fallos.

En casación de 22 de julio de 1938, XLVII, 31, dijo la Corte que "las nulidades procesales no pueden decretarse fuera del mismo juicio, según lo dispone el artículo 456 del Código Judicial salvo las excepciones exhaustivas del artículo 457 ibídem en cuyo caso debe tener el nuevo juicio por objeto la nulidad del otro proceso, y, por consiguiente, es necesario suplicar y afirmar lo conducente en el libelo de demanda". Otro tanto se afirma en auto de la Sala de Negocios Generales de 9 de diciembre de 1935, CLV, 277. Con mayor claridad ha sostenido la Corte:

"Es inadmisibles la solicitud de declaración de nulidad de lo actuado por incompetencia de jurisdicción propuesta después de que un juicio ha

sido fallado y la providencia que lo decidió está ejecutoriada" (auto, Sala de Negocios Generales, agosto 18 de 1950, LXVII, 862).

Otro de los cargos propuestos es el de que la sentencia viola directamente el artículo 149 del Código Judicial. Es necesario tener en cuenta que, en primer lugar, la disposición se refiere al caso de que haya dos o más Jueces competentes para conocer de un asunto, y en este caso el único competente es el de la vecindad del causante de acuerdo con el artículo 152. No puede haber lugar, por consiguiente, a que otro Juez aprehenda el conocimiento del negocio e impida a los demás conocer del mismo.

Además es cuestión unánimemente aceptada que las nulidades de procedimiento son de carácter taxativo, no pueden existir analogías sobre Casos, ni hay lugar a declarar ninguna de las determinadas por el artículo 448 del Código Judicial porque la de incompetencia de jurisdicción, que sería la única que podría alegarse, no existe porque en realidad el Juez competente era el de la vecindad del causante y se demostró que éste era en el Municipio de Amoro.

Por último, se formula el cargo de que incurrió en error de hecho, "porque al no haber avocado el estudio del juicio para dictar una sentencia de

fondo, dejó de apreciar el conjunto de pruebas allegadas al expediente de mi poderdante".

Como se ve, este cargo carece de todo fundamento puesto que el recurrente no precisó las dejadas de apreciar o que lo fueron erróneamente; los preceptos legales que fueron violados y la clase de error en que se incurrió si fue de hecho o de derecho.

Estas razones son suficientes para que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASE la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Ibagué como fecha 19 de enero de 1956.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Alfredo Cook Arango—Ignacia Escellón—José

Hernández Arbeláez—Armando Latorre Rizo—

Arturo O. Fosada—Arturo Valencia Zea—Jorge

Soto Soto, Secretario.

TECNICA DE LA DEMANDA DE CASACION

Cuando la demanda de casación no reúne los requisitos que al respecto transcribe el artículo 531 del Código Judicial, no es el caso de estudiarla. Son numerosos los fallos en que la Corte ha sentado la anterior jurisprudencia, como puede verse, entre otros, en los de fechas 10 de octubre de 1944, G. J. Tomo LXXIII, 54 y 22 de junio de 1952, LXXVI, 419.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá once de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Arturo Valencia Zea)

1.—ANTECEDENTES

Rosa María de la Rosa viuda de Villota promovió ante el Juez 1º Civil del Circuito de Pasto, juicio ordinario contra los señores Rubén César, Absalón, Arquimedes, Jorge Enrique, Concepción y Dolores Villota M., para que se formularan estas declaraciones:

PRIMERA.—Que se declaren excluidos de los inventarios practicados en el Juzgado 1º del Circuito en lo Civil de Pasto, el 10 de septiembre de 1951, en el juicio sucesoral del señor J. Hermógenes Villota varios bienes, a saber:

a) Una construcción realizada en el solar de la demandante, situado en la calle 18 de Pasto y por los linderos que se indican en la demanda;

b) Las mejoras hechas en la casa de la demandante, situada en la calle 18 y por los linderos y especificaciones indicados en la misma demanda;

c) Las mejoras realizadas en la finca rural llamada "La Mesada" o "Miraflores", ubicada en el Municipio de Pasto, en la sección Jamundino, y por los linderos y especificaciones que indica la demandante en su demanda;

d) Tres hectáreas de terreno, agregadas a la finca "La Mesada".

SEGUNDA.—Que se ordene incluir en los inventarios de los bienes del extinto señor J. Hermógenes Villota, una casa y dos solares adyacen-

tes, sitos en la calle 11 de esta ciudad, casa distinguida con la placa número 24-43 y por los linderos indicados en la demanda.

TERCERA.—Que se ordene incluir en el pasivo de los inventarios, la suma de quinientos pesos (\$ 500.00) valor que corresponde a los gastos de funeral y entierro del causante, y que fueron cargados por la demandante en su condición de cónyuge superviviente.

El señor Juez del Circuito en lo Civil mediante sentencia del once de febrero de 1956, estimó improcedente la demanda de la señora Rosa María de la Rosa viuda de Villota.

Fundamentó su decisión el Juez en que la acción que emana del artículo 1.388 del Código Civil, está consagrada en beneficio del dueño de los bienes indebidamente inventariados. "Pero, en las escrituras que corren de fojas 54 a 60 del cuaderno 4º, está demostrado que al tiempo de la demanda la demandante ya no era dueña de los bienes cuya exclusión solicita, por haberlos enajenado a terceras personas. En tal caso, ya no es titular de la acción que proviene de la indicada disposición; y por lo mismo carece, por este aspecto, del interés jurídico para accionar...".

Agrega que tampoco ha demostrado la demandante "tener interés jurídico para ejercitar la acción que emana del artículo 947 del Código Judicial, cuando dice que "la acción sobre ocultación, inclusión indebida de bienes se intentara por separado".

"La demandante tendría no sólo un interés moral sino también un interés económico en mantener la exclusión de los bienes, aún enajenados a terceros, por el hecho de ser cónyuge sobreviviente, y parte en el juicio sucesional y por lo mismo encontrarse afectado ese interés económico con la inexactitud en el inventario. Pero no ha demostrado que sea parte en el juicio, y que conserve aún esta calidad...".

El anterior fallo fue apelado y correspondió conocer de tal recurso al Tribunal Superior de Pasto, quien lo decidió mediante sentencia proferida el 9 de agosto de 1956, que confirmó la del Juez.

II—DEMANDA DE CASACIÓN

La demandante interpuso recurso de casación contra el mencionado proveído del Tribunal Superior de Pasto. Sustenta el recurso diciendo que el Tribunal Superior de Pasto "incurrió en un error de hecho evidente que aparece de modo manifiesto en los autos, por dos motivos:

"a) Por apreciación errónea de las pruebas que obran en el juicio, y b) Por falta de estimación de otras pruebas que aparecen en el expediente. Por lo tanto, el sentenciador incurrió en una violación indirecta de Ley".

Pero, no dice el recurrente en su corto memorial, qué textos legales considera violados y por qué motivos.

El opositor dice en su alegato: "Como en la demanda de casación presentada por el apoderado de Rosa María de la Rosa viuda de Villota, no se hace cita de disposiciones legales sustantivas infringidas por la sentencia recurrida, dicha demanda no puede prosperar, por no cumplir con el requisito exigido por el artículo 531 del Código Judicial.

Agrega el opositor que existen varias doctrinas de la Corte Suprema de Justicia a; respecto, de las cuales transcribe las siguientes:

"Para que pueda estudiarse un ataque en casación, dentro de la técnica de este recurso, es necesario que se señalen e individualicen, determinándolos, cada uno de los textos legales que se consideran infringidos, señalando el concepto en que se consideran violados (artículo 531, Código Judicial). Si se trata de errores manifiestos de hechos o de derecho en la apreciación de una prueba, a través de los cuales se ha producido el agravio a 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" (sentencias 10 de octubre de 1944, I.VIII, 54; 22 de junio de 1950, LXVII, 410).

"Copiosa y constante jurisprudencia de la Corte ha prevenido a los litigantes la necesidad de formular los cargos de casación de manera concreta, precisando los textos legales infringidos y la razón o aspecto por qué los hayan sido. Esto en virtud de que el recurso de casación tiene de suyo un carácter formalista, por cuanto su objeto es confrontar la sentencia acusada, con la ley que se dice violada. Si el recurrente no propone en manera muy definida los elementos de confrontación, la Corte no tiene cómo hacer ésta. Por otra parte, la necesidad de que al formular el recurso de casación se formulen de manera correcta los cargos contra la sentencia acusada, señalando con precisión los textos legales que se crean infringidos por ella, no es mera exigencia jurisprudencial o científica, sino perentorio deber del recurrente, estatuido por el artículo 531 del C. J.". (Sentencia 15 de marzo de 1946, I.X, 145).

Tiene razón el opositor. La demanda de casación formulada por el recurrente, no reúne ciertamente los requisitos que al respecto transcribe el artículo 531 del Código Judicial; por tanto, no teniendo el memorial presentado la calidad de demanda de casación, no es el caso de estudiarlo.

Por los motivos expuestos, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley Ley, declara ~~RESERVA~~ el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida el nueve de agosto de mil novecientos cincuenta y seis por el Tribunal Superior de Pasto.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiase, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase.

Alfredo Cook Atango—Ignacio Escalón — José Hernández Arboleda — Armando Latorre Ríos — Arturo C. Posada—Arturo Valencia Escá — Jorge Soló Soló, Secretario.

NULIDAD DE UN CONTRATO DE VENTA Y REIVINDICACION DE UNA CASA EDIFICADA EN TERRENO DE PROPIEDAD MUNICIPAL. — LA ENUMERACION DE LOS DERECHOS REALES NO ES LIMITATIVA EN NUESTRA LEGISLACION, PUES AL LADO DE ELLOS PUEDEN ENCONTRARSE OTRAS SITUACIONES JURIDICAS QUE OBEDECEN AL MISMO CONCEPTO, TALES COMO LOS DERECHOS REALES DE SUPERFICIE. — LA IDENTIDAD DE UN INMUEBLE COMO LA DE LAS MEJORAS PLANTADAS EN EL MISMO, SE RELACIONA ANTE TODO CON LA UBICACION ESPECIAL DEL MISMO, Y NO CON SUS PARTES INTEGRANTES.
POSESION DE MALA FE

1.— Es perfectamente legal que una persona pida en su nombre particular la nulidad de la venta de un inmueble hecha por ella misma, el cual había adquirido por herencia de sus padres, y la reivindicación del mismo la ejerza para la sucesión de sus progenitores. Son dos acciones diferentes: una nacida de un contrato y la otra del hecho de encontrarse un tercero en posesión de la casa.

No importa que la acción reivindicatoria sea desde luego consecuencia de la nulidad del contrato de venta aludido.

2.— Justamente da lugar a un derecho real de superficie, la declaración del Tribunal de que el suelo pertenece a un Municipio y la construcción a la sucesión ilíquida de la que se pretende heredera una persona para la cual ha pedido la reivindicación.

Es verdad que el Código Civil no enumera el derecho real de superficie entre los derechos reales, pero debe tenerse en cuenta que en nuestra legislación la enumeración de los derechos reales no es limitativa, sino que al lado de esos derechos reales pueden encontrarse, como de hecho se encuentran, otras situaciones jurídicas que obedecen al concepto de derechos reales.

3.—La identidad de un inmueble se relaciona ante todo con la ubicación especial del mismo, y no con sus partes integrantes. Si el inmueble A., está ocupado hoy con cien cabezas de ganado y mañana con quinientas es, no obstante, la distinta cantidad de ganado, uno mismo si sus límites no han variado. Lo mismo se aplica a las mejoras hechas en los inmuebles.

4.—Quien adquiere con fundamento en un título escriturario, en el cual se declara

expresamente que el vendedor no ha cumplido aún veinticinco años de edad, no puede afirmar en relación con la posesión del inmueble adquirido, ni él ni sus sucesores a título singular, que son poseedores de buena fe, porque ésta, según el artículo 768 del Código Civil, "es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio". "Así en los títulos traslativos de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato". Por otra parte, la posesión regular requiere, fuera de la buena fe, un justo título. Y según el ordinal 3º del artículo 766 del mismo estatuto, no es justo título "el que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación que debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido". Y quiza no es titular de una posesión regular no puede adquirir el dominio por prescripción ordinaria de diez años.

Corte Suprema de Justicia—Sala de asación Civil—Bogotá, once de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo Valencia Zea).

I.—ANTECEDENTES

RESURRECCION BOBADILLA, en su nombre particular y como representante de las sucesiones ilíquidas de los esposos Moisés Bobadilla y Belén Medina de Bobadilla, demandó a Emiliano Lozada para que se hiciese por el Juzgado Civil del Circuito de Villavicencio estas declaraciones:

Que pertenece a las sucesiones de los esposos Moisés Bobadilla y Belén Medina de Bobadilla, "1º Un lote de terreno situado en el área urbana de Villaviciencio, en la calle 2ª entre cañerías 7ª y 8ª, costado derecho, con frente hacia dicha calle, junto con la edificación sobre dicho lote de terreno levantada..."

2º Declarar, como consecuencia lógica, que actualmente pertenece a las sucesiones de los esposos Moisés Bobadilla y Belén Medina de Bobadilla, un lote de terreno, junto con la casa en él edificada, por ser parte, este lote y casa, situada en la calle segunda de Villaviciencio, número 7-76 a 7-82 del lote y edificación a que se refiere el punto inmediatamente anterior..."

3º Declarar que el demandado Emiliano Lozada está actualmente en posesión del lote de terreno y casa a que alude el punto inmediatamente anterior, lo que es parte, como está dicho del lote de terreno y edificación a que se refiere el punto primero anterior.

4º Condenar al demandado Emiliano Lozada a restituir seis días después de ejecutoriada esta sentencia, a favor de las sucesiones ilíquidas de los nombrados esposos Moisés Bobadilla y Belén Medina de Bobadilla, el inmueble a que se refieren los dos puntos inmediatamente anteriores o sean los puntos 2º y 3º.

5º Condenar al mismo demandado Emiliano Lozada a pagarle a las sucesiones de los nombrados Moisés Bobadilla y Belén Medina de Bobadilla, representadas por su heredera única Resurrección Bobadilla de Padilla, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, el valor de los frutos civiles del inmueble antes determinado en los puntos 2º, 3º y 4º anteriores, y no sólo los percibidos, sino los que dicho demandado hubiera podido percibir, desde el principio de su posesión, o sea desde el veinticinco de octubre de mil novecientos treinta y ocho (1938), del referido Inmueble hasta el momento de la entrega del mismo, como poseedor de mala fe. Si en el curso del juicio no se demostrare el valor de dichos frutos civiles, pido que la condenación al respecto se haga abstracto, para su regulación posterior en los términos señalados en el artículo 553 del Código Judicial.

6º — En subsidio de la petición anterior (toda la contenida en el numeral quinto), condenar al mismo demandado Emiliano Lozada a pagarle a las sucesiones de Moisés Bobadilla y Belén Medina de Bobadilla, representadas por la heredera ya nombrada, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, el valor de los frutos

civiles del inmueble de que se trata, y no sólo los percibidos, sino los que dicho demandado hubiera podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, a justa tasación de peritos, desde la contestación de la demanda hasta el momento de la entrega del inmueble de que se trata, como poseedor de buena fe. Si no se demostrare el valor de tales frutos, durante el juicio, pido que la condenación se haga en abstracto, para su regulación más tarde, en los términos consagrados en el artículo 553 del Código Judicial.

Alegó los siguientes hechos:

"1º Moisés Bobadilla contrajo matrimonio con Belén Medina el 6 de diciembre de 1921..."

"2º Resurrección Bobadilla, hija legítima de los anteriores, nació el 15 de junio de 1922. Partida de bautismo fl. 2.

"3º Belén Medina, madre de la anterior, fue sepultada el 15 de mayo de 1955.

"4º Moisés Bobadilla, esposo de Belén Medina y padre de Resurrección Bobadilla, otorgó su testamento el 5 de diciembre de 1926, escritura de la Notaría de este Circuito.

"5º El 6 de diciembre de 1926 se dio sepultura al cadáver de Moisés Bobadilla. Partida de defunción del párroco de Villaviciencio, folio 6.

"6º El 5 de marzo de 1953 fue reconocida Resurrección Bobadilla de Padilla como heredera de las causantes dichas, en su condición de hija legítima de los mismos. Copia expedida por el señor Secretario del Juzgado Civil del Circuito de Villaviciencio, tomada del juicio de sucesión (sucesiones acumuladas de Moisés Bobadilla y Belén Medina. Fl. 7 y 8).

"7º El 13 de octubre de 1934, Moisés Bobadilla —uno de los causantes citados— adquirió, durante la sociedad conyugal formada por éste y Belén Medina, el inmueble a que se refiere el primer punto petitorio de esta demanda. Tal inmueble lo adquirió el mencionado Moisés Bobadilla, por permuta con Abraham Ortiz, quien a su vez lo adquirió por compra que hizo a Valentín Torres. Escritura de permuta número 328 de la Notaría de este Circuito, folios 9 y 10.

"8º Resurrección Bobadilla, hija legítima de Moisés Bobadilla, vendió el inmueble a que alude el hecho inmediatamente anterior a Miguel Sastoque, el 29 de mayo de 1937. Escritura número 219 de la Notaría de este Circuito, folios 11 y 12.

"9º El 25 de octubre de 1938, el nombrado Miguel A. Sastoque le vendió el susodicho inmueble a que se refieren los dos hechos inmediatamente anteriores a Emiliano Lozada. Escritura 366 fl. 13 y 14.

"10. El 18 de noviembre de 1938 el citado Emiliano Lozada le vendió una PARTE del inmueble a que se ocogan los hechos 7º, 8º y 9º anteriores, a Clemente Hernández. De ahí que, como se ve en la parte petitoria de este libelo, a Emiliano Lozada se le demanda, entre otras cosas, para que se restituya solo la parte que le quedó de todo el inmueble determinado, por sus linderos generales en el primer punto petitorio y que Moisés Bobadilla, causante, adquirió por contrato de permuta celebrado con Abraham Ortiz, según quedó anotado en el hecho 7º de la presente demanda.

"11. Por medio de sentencia proferida por el señor Juez Civil de este Circuito y confirmada por el H. Tribunal Superior de Bogotá, se declaró nula la venta del referido inmueble indicado al principio de esta escrito venta que hizo Resurrección Bobadilla a Miguel Sastoque.

"12. Por medio de la escritura número 849 de 9 de diciembre de 1952 se canceló la escritura número 219 de 29 de mayo de 1937 o sea la escritura en que se hizo constar la venta del inmueble en general, hecha por Resurrección Bobadilla de Padilla, —mi mandante— a Miguel A. Sastoque.

"13. El señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Villavicencio, canceló el registro de la escritura a que se refiere el hecho inmediatamente anterior. Certificado de dicho funcionario, folio 27.

"14. Hay identidad perfecta en la especificación y linderos del inmueble en general que mencionó el punto primero petitorio de esta demanda, con los que rezan las escrituras públicas citadas al referir los hechos 7º, 8º y 9º de la misma.

"15. Las sucesiones nombradas atrás, representadas por mi mandante, o, mejor ésta, ha sido privada de la posesión del inmueble cuya restitución solicito aquí.

"16. El resto del inmueble o sea la parte de terreno de ese inmueble que no ocupa el demandando Emiliano Lozada, lo están poseyendo los herederos de Clemente Hernández, de ahí que el inmueble que posee dicho Lozada, colinda por uno de sus costados con el tal lote de terreno poseído por los nombrados herederos del señor Hernández indicado, como quedó, —tal hecho de esa colindancia con los herederos de Clemente Hernández—, en los puntos 2º y 3º de la parte petitoria de la presente demanda.

"17. No obstante lo dicho inmediatamente antes, sobre que los herederos de Clemente Hernández están poseyendo parte del inmueble perteneciente a las expresadas sucesiones, hoy no de-

mando la restitución de esa parte que poseen tales herederos.

"18. Emiliano Lozada, demandado, comenzó a poseer el inmueble cuya restitución aquí solicito desde el 25 de octubre de 1938, reputándose dueño sin serlo, como quiera que deriva su título de quien no era dueño de ese inmueble. Ya está dicho que Emiliano Lozada adquirió todo el inmueble de Miguel A. Sastoque; y que el contrato en virtud del cual el mismo Sastoque adquirió también todo el inmueble de Resurrección Bobadilla —mandante— fue declarado nulo en sentencia que tiene el sello de la ejecutoria.

"19. Emiliano Lozada es poseedor de mala fe".

El Juez Civil del Circuito de Villavicencio, por sentencia de febrero 19 de 1955, falló así las peticiones de Resurrección Bobadilla de Padilla:

"1. No se hace la declaración pedida en el numeral primero de la parte petitoria de la demanda.

"2. No se hace la declaración pedida en el numeral segundo de la parte petitoria de la demanda, en cuanto se refiere al solar de que allí se habla.

"3. Declárase que a las sucesiones de los cónyuges Moisés Bobadilla y Belén Medina de Bobadilla pertenece la casa construida sobre un solar situado en la calle 2ª de Villavicencio, marcada con los números 7-76 a 7-82.....; siendo entendido que no queda comprendido en esta propiedad la parte edificada sobre terreno distinto de aquél a que se refiere la escritura pública número 219 de 29 de mayo de 1937, otorgada en la Notaría de Villavicencio.

"4. No se hace la declaración de que trata el numeral 3º de la parte petitoria de la demanda en cuanto se refiere al solar allí mencionado.

"5. El señor Emiliano Lozada está actualmente en posesión irregular de la casa a que se refiere el punto 3º de esta sentencia.

"6. Condénase a Emiliano Lozada a restituir seis días después de ejecutoriada esta sentencia, a favor de las sucesiones líquidas de los nombrados cónyuges Moisés Bobadilla y Belén Medina de Bobadilla el inmueble a que se refiere el punto 2º de la parte petitoria de la demanda, siendo entendido que sobre el solar solamente restituirá la tenencia.

"7. Condenar en abstracto al demandado señor Emiliano Lozada a pagar a las sucesiones de los nombrados Moisés Bobadilla y Belén Medina de Bobadilla, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, el valor de los frutos civiles del inmueble a cuya restitución es condenado en esta sen-

tenencia, no sólo percibidos, sino que la demandante hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, desde el día 30 de octubre de 1933, hasta el día en que haga la entrega; frutos que serán regulados por peritos teniendo en cuenta las variadas situaciones económicas, políticas y de todo género que pudieran influir en su valor comercial.

“8º. Para las restituciones mutuas se considera al demandado como poseedor de mala fe, y, por tanto, la parte demandante solamente estará obligada a pagar como expensas necesarias el valor de los techos, enmaderados, cañerías, puertas exteriores, cosas ordenadas por la higiene pública, y por lo que valieron al tiempo de la restitución; así como lo que hubiere pagado por derechos de alcantarillado.

“9º. Se consideran como mejoras útiles los cielos rasos, pavimentos, puertas interiores, pañetes, sanitarios, acueducto, pinturas, las paredes en cuanto poseen de dos metros de altura, siguiendo las reglas dadas en los dos últimos incisos del artículo 966 del Código Civil, paredes interiores construidas con posterioridad al 30 de octubre de 1933.

“10º. Declárase no probada la excepción de prescripción propuesta.

“11º. Declárase probada la excepción alegada de que la acción ha debido dirigirse contra la persona distinta del demandado, en cuanto se refiere al terreno sobre el cual está edificada la casa, pero no en cuanto se refiera a ésta en lo cual, se declara infundada. Esto sin perjuicio de lo resuelto en el numeral 6º.

“12º. Para la restitución y demás prestaciones mutuas actuará la señora Resurrección Bobadilla de Padilla como representante, en su condición de única heredera, de las sucesiones de Moisés Bobadilla y Belén Medina de Bobadilla”.

Subió la anterior sentencia en apelación al Tribunal Superior de Bogotá, quien por fallo del 12 de julio de 1956, decidió en la siguiente forma el pleito:

“1º. No se accede a hacer la declaración pedida en el ordinal 1º de la parte petitoria del libelo;

“2º. Se declara que de lo pedido en el segundo ordinal de la parte petitoria de la demanda sólo pertenece a las sucesiones de los esposos Moisés Bobadilla y Belén Medina de Bobadilla —con exclusión del dominio del suelo en que está edificada la casa situada en la calle 2ª de Villavicencio, marcada con los números 7-76 a 7-82, y comprendida dentro de los siguientes linderos: ‘Por el frente, calle pública de por medio, con casa que fue del señor Pedro Mancera (hoy de Igna-

cio Gutiérrez, y de la sucesión de José Antonio Gutiérrez); por un costado con casa y solar que ocupan los herederos de Clemente Hernández; por el otro costado con casa y solar que fue de José Cubaque (hoy de Félix Gómez); y por el fondo o parte de atrás, con el potrero de “El Barzal”’. Y para mayor precisión se declara, asimismo, que de conformidad con la segunda petición del libelo y con lo constatado en la inspección ocular complementada con los dictámenes periciales, la casa así aludida es parte solamente de la que fue objeto de la venta recogida en la escritura número 219 de 29 de mayo de 1937, otorgada ante el Notario de Villavicencio, la cual casa fue construida dentro del solar que el Municipio de Villavicencio entregó para edificar a Valentín Torres, según el acta de la diligencia practicada el 18 de octubre de 1913, donde se dice que el terreno mide doce metros y siete centímetros de frente y que tiene un fondo de veintión metros y treinta centímetros por el costado en que limita con lo de José Cubaque y de veinticuatro metros por el de colindancia con lo de Rosalbina Neiva, siendo paralelas entre sí las líneas anteriores, las cuales terminan en el límite del predio llamado potrero de “El Barzal”. Por tanto, cualquier parte de la edificación o del servicio de la casa que se encuentre fuera de los linderos expresados arriba o de la medida total y linderos generales que señala el acta de entrega del Municipio a Valentín Torres está fuera de lo que es materia de la presente litis.

“3º. Se declara que el demandado Emiliano Lozada está actualmente en posesión irregular de la casa de que trata el ordinal anterior de esta sentencia, pero que sobre el terreno en que está edificada y resto del solar demarcado en dicho ordinal sólo posee un derecho de superficie y no el dominio del suelo.

“4º. CONDENASE al demandado Emiliano Lozada a restituir, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, a favor de las sucesiones ilíquidas de los nombrados Moisés Bobadilla y Belén Medina de Bobadilla, representadas por Resurrección Bobadilla de Padilla, el inmueble a que se refieren los ordinales 2º y 3º de este fallo, incluyendo la tenencia o derecho de superficie del solar respectivo.

“5º. CONDENASE, asimismo, al demandado Emiliano Lozada a pagar, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, a las sucesiones nombradas, representadas por su heredera Resurrección Bobadilla de Padilla, el valor de los frutos civiles del inmueble determinado en los ordinales 2º y

3º de este fallo desde el 30 de octubre de 1938 hasta el día de la entrega, previa su avaluación en el trámite del artículo 553 del Código Judicial, la cual se hará teniendo en cuenta precisamente lo que al respecto se dice en la parte motiva de esta sentencia.

6º. De acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta sentencia, el demandado Emiliano Lozada tiene derecho a que la parte demandante le abone las expensas necesarias hechas en la reconstrucción de la casa, incluyendo la mayor altura de las paredes con su revestimiento de zócalos, pañetes y pinturas, los nuevos techos y cielos rasos, los andenes y pisos de la casa, la cocina y, las bardas o cerramientos, así como las instalaciones eléctricas y de acueducto y alcantarillado junto con los servicios sanitarios en su integridad. El costo que tales obras tengan en el momento de la restitución se tasarán según el trámite del artículo 553 del Código Judicial.

7º. Se consideran únicamente como mejoras útiles las puertas interiores entre habitaciones. Por tanto, el demandado tiene derecho a llevarse los materiales correspondientes si la demandante rehusare pagarle por ellas el precio que tendrían si separados según tasación de peritos hecha conforme al trámite del artículo 553 del Código Judicial.

8º. La presente sentencia se inscribirá en el libro correspondiente de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Villavicencio.

9º. No hay condenación en costas en ninguna de las instancias.

II—RECURSOS DE CASACION

El demandado Emiliano Lozada auxiliado por apoderado interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

Acusa el fallo por error de hecho evidente en la apreciación de la demanda y de las sentencias de rescisión mencionadas y como violadoras por causa de tal error de los artículos 1748 y 946 del Código Civil por aplicación indebida.

Sustenta este primer cargo dentro de la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, diciendo que la acción que se ventiló es la que determina y consagra el artículo 1748 del Código Civil citado y se basa en la sentencia que declaró la nulidad de la venta que Resurrección Bobadilla hizo a Miguel A. Sastoque.

No se trata —agrega el recurrente— de la acción reivindicatoria directa sino de la reivindicación in-

directa y dependiente de otra. Pero ocurre que el juicio en que se ventiló esta acción que produjo la anulación del título que a Sastoque había conferido Resurrección Bobadilla y la consiguiente recuperación por ésta de lo que había transmitido a aquél, fue promovido, seguido y fenecido por dicha Resurrección Bobadilla en su propio y exclusivo nombre; y sucede también que el que es objeto del presente recurso de casación ha sido promovido y adelantado por la misma Resurrección Bobadilla, pero no por sí o en su nombre, sino en representación y a nombre de las sucesiones de Moisés Bobadilla y Belén Medina de Bobadilla.

Otro cargo que se hace a la sentencia es el de error notorio que le indujo a quebrantar los artículos 946, 948, 950 y 952 del Código Civil. Este segundo cargo se sustenta en que el Tribunal acepta que el suelo o terreno en que está edificada la casa de la litis, no pertenece a las sucesiones demandantes, ni al demandado Lozada, sino que es propiedad del Municipio de Villavicencio. De ahí que al declarar que aquéllas son dueñas del bien que determina en el punto segundo de su fallo expresa que "con exclusión del dominio del suelo en que está edificada". Y sin embargo de esto, en el punto cuarto del mismo fallo, condena al demandado a entregar a las sucesiones demandantes el referido bien, "incluyendo la tenencia o derecho de superficie del solar respectivo".

Agrega el recurrente que el Tribunal acepta la existencia de un derecho de superficie cuando se utilizaban los ejidos que poseen algunos Municipios; que en el caso sub-lite aparece que la edificación en disputa está levantada sobre área que el Municipio de Villavicencio había entregado a Valentín Torres en 1913 y que llegó a adquirir Moisés Bobadilla; que de los Acuerdos Municipales expedidos al respecto se deduce que los edificadores pueden transmitir sus derechos en las mejoras, siendo el Municipio ajeno a las discusiones que de ello puedan surgir, y que por todo esto no puede prosperar la acción reivindicatoria de la edificación, junto con el uso o tenencia del suelo.

En consecuencia, ni el reivindicador es dueño, ni el demandado es poseedor, es decir, ni por activa ni por pasiva tiene cabida la acción incoada y, por tanto, se violó el artículo 946 del Código Civil.

Otro cargo se hace consistir en que el Tribunal infringió otra vez el artículo 946 del Código Civil por indebida aplicación, en razón de que el sentenciador sostiene que la casa que actualmente ocupa Emiliano Lozada no es distinta de la que

determinan las escrituras citadas en la demanda. Acepta que lo existente es una reconstrucción de lo antiguo confundiendo así lo derruido con lo hecho. Por lo demás, el que la reconstrucción se haya hecho en el espacio superficial en que se hallaba la casa vieja, nada arguye la tesis del Tribunal, ya que ello es apenas lo natural y corriente. Debe tenerse en cuenta —agrega— que lo que la demandante persigue, lo que es objeto del pleito, es la edificación que Lozada compró a Sastoque y no lo que posteriormente reconstruyó Lozada. Luego no hay identidad de la cosa objeto del recurso.

Finalmente, se acusa la sentencia del Tribunal por haber desechado la excepción de prescripción extintiva, porque consideró que el demandado es poseedor de mala fe, y porque estimó que el término correspondiente estuvo suspendido durante un año indispensable para que Resurrección Bobadilla llegara a la mayor edad, y así faltaron tres días para que se cumpliera.

La afirmación de que Lozada es poseedor de mala fe se sustenta en que cuando compró a Sastoque conocía de la escritura que a éste otorgó la Bobadilla y se enteró por ello de que tal señora era menor de edad el día en que vendió.

Agrega que Lozada adquirió de quien tenía un título y si a él le cierto que ese título quedó invalidado por la sentencia de rescisión, también lo fue en el momento de la compra de Lozada, según estaba vigente.

Por tanto, el título que Sastoque confirió a Lozada le sirve a éste para prescribir.

El otro motivo por el cual el Tribunal desechó la prescripción consistió en haber olvidado que la parte demandante aquí la forman las sucesiones de Moisés Bobadilla y Bolán Medina de Bobadilla, lo que lo condujo a declarar la interrupción de la prescripción para desechar esa defensa, fundándose en que faltaron tres días para que se cumpliera el término de diez años que la Ley exige.

Obsesionado por la idea de que este juicio es consecuencia del de nulidad o rescisión, perdió de vista de que la prescripción se viene haciendo valer como es lógico y natural, contra las sucesiones de Moisés Bobadilla y Bolán Medina de Bobadilla y de que son los demandantes de Lozada. No contra Resurrección Bobadilla, porque ella no es la parte demandante, sino la que lleva la personería de las entidades que la forman.

Por los motivos anotados la sentencia del Tribunal violó los artículos 2.530 del Código Civil por aplicación indebida y el 2.519 por falta de aplicación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte considera:

Resurrección Bobadilla vendió a Miguel A. Sastoque por la escritura número 219 de 1937, de la Notaría de Villavicencio, un inmueble advirtiéndole que lo había heredado de sus padres; posteriormente Sastoque lo vendió a Emiliano Lozada por la escritura 366 de la misma Notaría de Villavicencio.

La escritura de venta que Resurrección Bobadilla hizo a Miguel Sastoque fue declarada nula por el Tribunal Superior de Bogotá.

Con estos antecedentes se tiene en cuenta que el primer cargo no prospera, pues al solicitar la nulidad de la escritura número 219 de 1937, Resurrección Bobadilla habló en su nombre particular; no podía hacerlo en otra forma, pues fue uno de los contratantes. Pero la sentencia al decretar la nulidad, nada ordenó sobre restitución de la casa vendida en razón de que la poseía un tercero, ya que Sastoque la había vendido a Lozada.

Ahora bien, en este juicio Resurrección Bobadilla reivindica de ese tercer poseedor y reivindica para la sucesión ilíquida de su padre. Ningún inconveniente en que la nulidad de la venta por ella hecha, la pidiera en su nombre particular y la reivindicación del inmueble la ejerciera para la sucesión. Son dos acciones diferentes: una nacida de un contrato y la otra del hecho de encontrarse un tercero en posesión de la casa.

No importa que la acción reivindicatoria sea desde luego consecuencia de la nulidad del contrato de venta ya aludido.

En cuanto al segundo cargo, no se ve que el Tribunal haya cometido ningún error de hecho ni de derecho al declarar que el suelo pertenece al Municipio de Villavicencio y la construcción a la sucesión ilíquida de la que se pretenden herederos Resurrección Bobadilla. Esta situación justamente dá lugar a un derecho real de superficie.

Es verdad que el Código Civil no enumera el derecho real de superficie entre los derechos reales, pero debe tenerse en cuenta que en nuestra legislación la enumeración de los derechos reales no es limitativa, sino que al lado de esos derechos reales pueden encontrarse, como de hecho se encuentran, otras situaciones jurídicas que obedecen al concepto de derechos reales. Tal sucede en el presente caso.

Encontró el Tribunal que el suelo pertenecía al Municipio de Villavicencio y respetó tal propie-

dad; sólo declaró la que recae sobre la construcción. Es verdad que en la demanda se pidió que se declarase que tanto el solar como la construcción pertenecían a la mencionada sucesión ilíquida; el Tribunal hizo solamente la declaración en relación con la construcción, en lo cual, se repite, no cometió ningún error.

En cuanto al cargo de que la construcción adquirida originariamente por Lozada es hoy día diferente de la que posee actualmente, se advierte: de aceptarse la tesis del recurrente no sería posible reivindicar cuando el poseedor hubiera hecho mejoras en el inmueble poseído, pues un inmueble mejorado es siempre distinto al antiguo.

Pero sucede que la identidad de un inmueble se relaciona ante todo con la ubicación especial del mismo, y no con sus partes integrantes. Si el inmueble A. está ocupado hoy con cien cabezas de ganado y mañana con quinientas es, no obstante, la distinta cantidad de ganado, uno mismo si sus límites no han variado. Lo mismo se aplica a las mejoras hechas en los inmuebles.

Por el motivo anotado se rechaza el cargo.

El último cargo también se rechaza. Lozada no es un poseedor de buena fe. Adquirió de Sastoque por escritura 366 de 1938, y Sastoque de Resurrección Bobadilla por escritura 219 de 1937. En la escritura 219 de 1937 se dice textualmente que Resurrección Bobadilla es "menor de veintidós años pero mayor de diez y ocho". Luego Sastoque supo que su título era nulo; y también lo supo Lozada, pues al comprar se hizo referencia al citado título por el cual adquirió Sastoque.

Ahora bien, según el artículo 768, "la buena fé es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio". "Así en los títulos traslati-

cios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato".

La simple lectura de la citada escritura 219, revela claramente que en ella existía un vicio cual es el referente a la incapacidad en que se encontraba la vendedora Resurrección Bobadilla de hacer tradición del dominio de un inmueble.

Por otra parte, esa escritura pública, la 219, tampoco constituye ni para Sastoque ni para Lozada, un justo título para que su posesión pudiera ser calificada de regular y así poder adquirir por prescripción ordinaria de diez años, pues el artículo 766 en su ordinal 3º dice que no es justo título "el que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación que debiendo ser autorizada por un representante legal, o por decreto judicial, no lo ha sido".

Por los motivos expuestos se rechaza el cargo.

FALLO

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia proferida el doce de julio de mil novecientos cincuenta y seis por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

Notifíquese, publíquese, cópese, insértese en la Gaceta Judicial y oportunamente devuélvase.

Alfredo Cock Arango—Ignacio Escallón.— José Hernández Arbeláez—Armando Latorre Rizo— Arturo C. Posada—Arturo Valencia Eca—Jorge Soto Soto, Secretario.

RECURSO DE CASACION CONTRA LA SENTENCIA APROBATORIA DE UNA PARTICIÓN. — NEGLIGENCIAS.—CUALES PUEDEN ALEGARSE EN CASACION

1.—Según jurisprudencia reiterada de la Corte, al extender la ley el número de casación a las sentencias indicadas en el numeral 2º del 618 del Código Judicial, obviamente se refiere y no podría ser de otro modo, a problemas relacionados con la partición en sí misma. Y los problemas relacionados con la partición en sí misma, son únicamente los objecciones que se tienen formulada a la cuenta de esa partición.

2.—Conforme a la causal 6ª del artículo 620 del Código Judicial en casación sólo pueden tenerse en cuenta las causas de nulidad de que trata el artículo 248 del mismo estatuto.

La Corte ha dicho en forma reiterada que la causal 3ª de nulidad no abarca todas las nulidades de que puede nacer una actuación judicial, sino exclusivamente las deficiencias y viciaciones en los tres numerales del artículo 248 del mismo.

Ninguno de estos numerales se refiere a la falta de autorización judicial de que habla el artículo 1.379 del Código Civil.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, once de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo Valencia Zea).

I.—ANTECEDENTES

El doctor Aristipo Lince T., solicitó al Juez Civil del Circuito de Buga la división material del predio rural conocido con el nombre de "La Lucha" ubicado en el Municipio de Ginebra dentro del indiviso de "Guabas". Tal solicitud de división se notificó a los comuneros Rosalía y Jesús Escobar y Miguel Ángel Higuera.

Alegó como hechos los siguientes:

a) En el juicio de sucesiones acumuladas de Domingo Escobar y Anastasia Higuera, protocolizado por la escritura 1415 de seis de septiembre de 1947, de la Notaría de Buga, fue estimado un predio conocido con el nombre de "La Lucha", Muni-

cipio de Ginebra, dentro del indiviso de "Guabas" en la suma de DOCE MIL SEISCIENTOS PESOS (\$ 12.600.00).

b) En ese mismo juicio tal inmueble fue adjudicado por derechos ad valorem entre los herederos, así:

Rosalía Escobar, un derecho por valor de	\$ 4.766.56
Jesús María Escobar, un derecho por valor de	3.766.87
Rafael Tobías Escobar, un derecho por valor de	3.766.67
Miguel Ángel Higuera, un derecho por valor de	300.00

c) Con posterioridad a la partición verificada en dicha sucesión en la cual quedó formada una comunidad en el aludido inmueble, Rafael Tobías Escobar, por medio de la escritura 88 de 28 de enero de 1952 de la Notaría de Buga, vendió al señor Aristipo Lince T., la totalidad de su derecho.

Así las cosas, son hoy día conductos de la mencionada comunidad las siguientes personas: Rosalía Escobar, Jesús María Escobar, Miguel Ángel Higuera y el demandante doctor Aristipo Lince T.

Se señalaron como linderos de la finca comunitaria los siguientes: Oriente, en parte, predio de Aristipo Lince T., herederos de Adolfo Serrano, Tomás Plaza, César y Miguel Prado y Dimas Leves; Occidente, predio de Aristipo Lince T., en parte, y en parte, predios de Augusto Tascón y Patricio Becerra; Norte, predio de Aristipo Lince T.; y Sur, callejón al medio, predio de Aristipo Lince T., Diego Lince y en parte también con predio de Adalberto Orejuela.

Decretó el Juez la división pedida y con fecha mayo cuatro de 1955, presentó el partidor su trabajo de partición visible a los folios 107 y 108 del cuaderno principal.

Dentro del término del traslado fue objetado aquel trabajo por error grave, por los comuneros demandados Rosalía Escobar, Jesús María Escobar y Miguel Ángel Higuera.

La objeción consistió en que son otros los linderos del predio que es objeto de comunidad. Esos otros linderos son: "Norte, Río Guavas de por me-

dio, y propiedad de la señora Fideligna Tascón viuda de Reyes; Sur, con predio que fue de Pacífica Orejuela, hoy de la señora Julia Tenorio; Oriente, con propiedad de Julia Tenorio viuda de López, y Occidente con predio de Aristipo Lince y César Augusto Tascón".

El Juzgado por sentencia de junio 2 de 1955, declara infundadas las objeciones y aprobó el trabajo de partición.

Advierte el Juzgado en aquella sentencia que en cuanto a la discusión sobre el lindero Norte de la finca "La Lucha" tal punto "quedó completamente dilucidado por cuanto según la escritura número 58 de 14 de abril de 1943, pasada ante la Notaría de Guacarí, se llegó a la conclusión de que el predio "La Lucha" no venía a lindar con el río Guabas, sino con el lote que el comprador Lince adquirió del causante Domingo Escobar".

Apelada agui la sentencia por los comuneros demandados, subió al Tribunal Superior de Buga, quien la confirmó por fallo del 6 de diciembre de 1955.

Dice esta sentencia que "habiendo sido vendido el 14 de abril de 1943 y por escritura número 58, otorgada en Guacarí, un lote de terreno, ubicado en el Corregimiento de Ginebra, dentro del globo indiviso de Guabas. . . con una cabida de cuatro plazas que iba hacia el Norte hasta el río Guabas, el terreno que se guardó el señor Escobar y que fue objeto del juicio de sucesión a que se refiere la escritura 1.415 del 8 de septiembre de 1947, no podía ser el que al Norte limitara con el río Guabas, sino ese que había de aparecer limitando con predio del comprador Aristipo Lince T."

II—DEMANDA DE CASACION

Contra la referida sentencia del Tribunal Superior de Buga del 6 de diciembre de 1955, la señora Rosalía Escobar Higuera interpuso recurso de casación.

Tres cargos formula a la sentencia. El primer cargo, se funda en la violación directa del artículo 1.379 del Código Civil, por indebida aplicación. Sustenta este cargo el recurrente en que el Juzgado de primera instancia por auto de 30 de junio de 1952, nombró como curador *ad litem* al señor Miguel Angel Higuera, comunero en el predio "La Lucha" al doctor Alvaro Mena Delgado.

Posteriormente, se allegó al juicio la prueba de la defunción de Miguel Angel Higuera. Por tanto, el curador *ad litem*, nombrado, no podía proceder a la partición, sin autorización judicial de conformidad con el artículo 1.379 del Código Civil,

En relación con este cargo, y otras advertencias que el recurrente hace, considera la Corte:

Según jurisprudencia reiterada de esta Sala, al extender la Ley el recurso de casación a las sentencias indicadas en el numeral 2º del artículo 519 del Código Judicial, claramente se refiere y no podría ser de otro modo, a problemas relacionados con la partición en sí misma. Y los problemas relacionados con la partición en sí misma, son únicamente las objeciones que se hayan formulado a la cuenta de esa partición.

Por otra parte, conforme a la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial en casación sólo pueden tenerse en cuenta las causales de nulidad de que trata el artículo 448 del Código Judicial.

La Corte ha dicho en forma reiterada que la causal 6ª de casación no abarca todas las nulidades de que puede adolecer una actuación judicial, sino exclusivamente las definidas y consagradas en los tres numerales del artículo 448 del Código Judicial.

Ninguno de estos numerales se refiere a la falta de autorización judicial de que habla el artículo 1.379 del Código Civil.

Por este motivo se rechaza el cargo.

Segundo cargo.—Este cargo es reproducción del anterior y se refiere a que el doctor Alvaro Mena Delgado, tuvo la calidad de apoderado del demandante y la de curador *ad litem* del demandado. Tampoco se consigna este cargo, por los motivos acabados de mencionar.

El Tercer cargo, se refiere a la afirmación de que la sentencia recurrida violó por inobservancia e interpretación errónea los artículos 1.759, 1.378 y 1.379 del Código Civil. Sustenta este cargo así:

"El sentenciador violó directamente la Ley por cuanto desconoció el derecho emanado del título de la propiedad o sea la escritura número 1.792 de 28 de septiembre de 1950. De este título se deduce que el lote materia de la división y del juicio, es el encerrado dentro de los siguientes linderos: Norte, río Guabas por el medio, y propiedad de la señora Fideligna Tascón viuda de Reyes; Sur, con predio que fue de Pacífica Orejuela, hoy de la señora Julia Tenorio; por el Oriente, con propiedad de Julia Tenorio viuda de López; y por el Occidente, con propiedad de Aristipo Lince y César Augusto Tascón. Y es a esta propiedad y no a otra a la cual se refiere el certificado de señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, como se puede perfectamente constatar al leer dichos documentos".

LA CORTE CONSIDERA:

Por la escritura pública número 58 del 14 de abril de 1943 de la Notaría de Guacarí, el señor Domingo Escobar vendió al señor Aristipo Lince T. un lote de terreno, ubicado en el corregimiento de Guabara, con una cabida de cuatro plazas, por los siguientes linderos especiales: Oriente, con la hacienda de Belén propiedad de la señora Tenorio viuda de López; Occidente, propiedad del comprador señor Lince T.; Sur, propiedad del exponente vendedor, señor Escobar, y con el del comprador señor Lince T.; y Norte, río Guabas al medio, con propiedad del señor Willes Reyes y propiedad del comprador señor Lince T.

Posteriormente, por la escritura 1415 del 6 de septiembre de 1947, se protocolizó en la Notaría de Buga la cuenta de partición en el juicio de sucesiones acumuladas testadas, de Domingo Escobar y Anastasia Higuera. La mencionada cuenta de partición de 1947, identificó el predio "La Lucha" con sus antiguos linderos, especialmente el lindero Norte, limitado por el río Guabas. Si Domingo Escobar por la escritura número 58 del 14 de abril de 1943 de la Notaría de Guacarí, había vendido al señor Aristipo Lince una parte de la antigua propiedad "La Lucha", y precisamente la parte que limitaba con el río Guabas al Norte, dedúcese claramente que al morir el vendedor don Domingo Escobar, tanto la extensión de la finca "La Lucha", como el lindero Norte, habían cambiado; el lindero Norte, ya no podía ser el río Guabas, sino el predio de Aristipo Lince que compró por la citada escritura número 58 del 14 de abril de 1943 de la Notaría de Guacarí.

Este punto lo comprendió muy correctamente

el Juzgado al aprobar la cuenta de partición y así se lo advirtió a los comuneros demandados. Pero estas razones no los convencieron y por ese motivo apelaron; nuevamente el Tribunal en su sentencia recurrida con mayor claridad aún, advierte a los apelantes de cómo el lindero Norte no puede ser el río Guabas, sino el predio que Aristipo Lince le compró en vida al señor Domingo Escobar; y de cómo la comunidad hereditaria que se formó entre los herederos de Domingo Escobar, no podía comprender sino la extensión de tierra claramente limitada en la solicitud de la demanda de división material.

Pero, como se ve, tampoco la sentencia del Tribunal Superior de Buga convenció a los comuneros demandados, y por este motivo interponen el recurso de casación que por esta providencia se decide.

No prospera al cargo.

En mérito de las observaciones hechas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del Tribunal Superior de Buga, proferida en el juicio ordinario seguida por Aristipo Lince T., contra Rosalía Escobar y otros.

Costas a cargo del recurrente.

Notifíquese, publíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase oportunamente.

Alfredo Cook Araujo—Armando Latorre Bisco—Ignacio Escallón—José Estrádena Arce—Arturo C. Posada—Arturo Valencia Esc.— Jorge Soto Soto, Secretario.

EL PAGO HECHO A QUIEN NO ESTA AUTORIZADO POR LA LEY, EL JUEZ O EL ACREEDOR, ES VALIDO DESDE EL PRINCIPIO SI ESTE LO RATIFICA EXPRESA O TACITAMENTE. — CUANDO UNA ENTIDAD BANCARIA EN QUE UNA PERSONA TIENE SU CUENTA CORRIENTE, PUEDE CONSIDERARSE DIPUTADA POR EL ACREEDOR PARA EL COBRO. — PAGO RATIFICADO. — RESOLUCION IPSO FACTO DEL CONTRATO DE VENTA. — CUANDO OPERA. — DIFERENCIAS ENTRE EL PACTO COMISORIO CALIFICADO O DE RESOLUCION IPSO FACTO, Y LOS DE CONDICION RESOLUTORIA TACITA Y CONDICION RESOLUTORIA EXPRESA O PACTO COMISORIO SIMPLE

1.—Segun los términos del artículo 1.634 del Código Civil, para que el pago sea válido o liberatorio, es menester que se haga al acreedor mismo, o a sus sucesores universales o singulares o a la persona que la ley o el Juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro.

Y el artículo 1.633 *ídem*, dispone que: "La diputación para recibir el pago puede conferirse por poder general para la libre administración de todos los negocios del acreedor o por poder especial para la libre administración del negocio o negocios en que está comprendido el pago, o por un simple mandato comunicado al deudor".

Pero si el artículo 1.634 señalan los casos en que el pago es inicialmente válido o liberatorio, ello no significa que el hecho a una persona no diputada para él por el acreedor, no tenga el efecto de considerarse bien efectuado al mismo acreedor y mirado como válido desde el principio.

En efecto, el artículo 1.635 del Código Civil dispone que "El pago hecho a una persona diversa de las expresadas en el artículo precedente, es válido, si el acreedor lo ratifica de un modo expreso o tácito pudiendo legítimamente hacerlo..... Cuando el pago hecho a persona incompetente es ratificado por el acreedor, se mirará como válido desde el principio". Consagra, en síntesis, esta norma que el pago hecho a quien no está autorizado por la ley, el juez o el acreedor, es válido desde el principio, si éste lo ratifica expresa o tácitamente.

2.—El Banco en que una persona tiene su cuenta corriente no puede considerarse diputado por el acreedor para el cobro, pero

si autorizado para que reciba lo que los deudores u obligados consignen en su cuenta, sometido, claro está, para la validez del pago a su aceptación expresa o tácita. Habrá una aceptación expresa si el acreedor expide recibo de pago o declara a paz y salvo al deudor enterante.

La aceptación será tácita, si, sabiendo aquél de la consignación por el recibo del comprobante de ésta, o por el informe que le suministra el extracto mensual que, según costumbre comercial, pasan los Bancos a quienes mantienen en ellos cuenta corriente, guarda silencio o dispone de los fondos consignados.

Cumplido alguno de estos supuestos, se operará una confirmación expresa o tácita que valida el pago retroactivamente, y debe considerarse hecho al mismo acreedor.

3.—El pago ratificado se considera válido desde el principio, como hecho a un mandatario y, por consiguiente, al mismo acreedor o mandante. Dada la correspondencia y armonía que debe existir entre los artículos 1.634 y 1.635 del Código Civil, considero que el pago ratificado a quo se refiere la segunda norma, es válido y puede estimarse hecho al tenor de la primera, no entraña ni una interpretación extensiva ni una aplicación indebida de ella.

4.—Si la resolución ipso facto del contrato, o pacto comisorio calificado sólo puede operar dentro de las veinticuatro horas que concede el artículo 1.937 del Código Civil cuando en éstas el comprador no paga, ella no se puede declarar si el deudor paga antes o dentro de dicho término, lo cual es una correcta aplicación del artículo 1.937 del Código Civil. Dice este artículo: "Si se estipula

que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se reservaba ipso facto el contrato de venta, el comprador podía, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda.

El pacto comisorio de una venta o de rescisión ipso facto, conforme a lo preceptuado por el artículo 1.936, no priva al vendedor de la elección de las acciones de cumplimiento o de rescisión del contrato, asimismo, que al respecto no se diferencia de la condición resolutoria tácita, ni de la expresa, llamada pacto comisorio simple, que define el artículo 1.935.

5.—La diferencia entre el pacto comisorio resolutorio o de rescisión ipso facto y los otros dos, de condición resolutoria tácita y de rescisión expresa a pacto comisorio simple, estriba en que en los dos últimos, el vendedor debe hacer el pago dentro del término estipulado en el contrato, mientras que, cuando hay pacto comisorio resolutorio, el comprador tiene plazo para pagar hasta el vencimiento de las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la demanda. Por lo mismo, el comprador puede hacer el pago antes de la notificación de la demanda, o de conformidad con el artículo 1.937, porque no se le puede considerar en mora sino una vez vencidas las veinticuatro horas contadas desde que se lo notifica la demanda. Se pensase de lo expuesto que, si se pagó veinticuatro horas antes de la notificación de la demanda o dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, la rescisión no puede prosperar ya que el deudor cumplió dentro de la oportunidad que le otorga el artículo 1.937, "En el pacto comisorio simple puede el deudor pagar hasta en las veinticuatro horas cuando se trató de pacto comisorio simple o de rescisión ipso facto. En dicho la Corte significa a la notificación judicial de la demanda" (C. J. Tomo 25, página 350).

Corte Suprema de Justicia—Salto de Casación Civil—Bogotá, marzo doce de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Arturo C. Posada).

La sociedad comercial "Luis A. Tamayo y Cía.", con domicilio en Garzón, y los señores Oscar y Javier Correa C., vecinos de Neiva y Garzón, respectivamente, celebraron contrato de compraventa de un equipo cinematográfico por la suma de veintidós mil pesos (\$ 22.000.00), pagaderos así: \$ 18.000.00 de contado, \$ 3.000.00 en el término de un año, y \$ 1.000.00 en el de 18 meses, contados ambos términos a partir de la fecha del documento, 3 de noviembre de 1952.

Se acordó además: a) El vendedor se reservaba el dominio y posesión de los bienes vendidos, hasta el pago de la última cuota; b) Los compradores recibían la mera tenencia de aquellos; c) La demora en el pago de una de las cuotas estipuladas daría derecho al vendedor a dar por resuelto el contrato ipso facto, o persistir en él, a voluntad suya; d) En caso de mora en el pago de una cualquiera de las cuotas estipuladas o de incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del contrato, los compradores quedaban obligados a entregar inmediatamente al vendedor los aparatos, objeto del contrato; e) Los pagos se harían al vendedor o a su orden, en la ciudad de Garzón. Por la última cláusula se modificó la tercera, "en el sentido de que el vendedor no hará uso de los derechos allí consagrados, sino después de transcurridos sesenta (60) días de mora en el pago de cada una de las cuotas debidas".

Con fecha 26 de enero de 1954, el vendedor solicitó ante los Jueces Civiles del Circuito de Neiva la práctica de unas medidas preventivas sobre los bienes, objeto del contrato antedicho; y en el mes de julio del mismo año, demandó, por medio de apoderado y por la vía pertinente la resolución del contrato, y la orden de restitución de los bienes vendidos a la sociedad demandante.

Como hecho fundamental del libelo, se expuso: "2º. Los compradores, pese a los requerimientos y a los plazos adicionales que se les otorgaron dentro de la mayor consideración por parte de la compañía vendedora, no quisieron pagar el saldo a su cargo en la oportunidad ni dentro de los plazos adicionales graciosamente otorgados por el demandante, incurriendo por este motivo dentro de la sanción impuesta por la cláusula tercera del contrato objeto de esta demanda y que está debidamente expuesta en los apartes c) y d)".

Los demandados Oscar y Javier Correa se opusieron a la acción, negando los fundamentos de hecho y de derecho.

El Juzgado, una vez agotada la tramitación, pronunció la sentencia de quince de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco, en la cual hizo las declaraciones impetradas en el libelo.

Recurrida esa providencia por los reos, el Tribunal Superior de Neiva la revocó con fecha treinta de agosto de mil novecientos cincuenta y seis, y absolvió, en su lugar, a aquellos.

El autor interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, el cual se pasa a decidir, por encontrarse debidamente rituado.

LA DEMANDA DE CASACION.

Dos cargos formula el recurrente, con fundamento en la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, en la siguiente forma:

1ª. Violación del artículo 1.634 del Código Civil por interpretación errónea y aplicación indebida al caso del pleito, y

2ª. Violación del artículo 1.937 del Código Civil por interpretación errónea.

Funda el recurrente el primer cargo así: La sentencia viola el artículo 1.634 del Código Civil, por indebida aplicación e interpretación errónea, por cuanto tuvo "como válido el pago hecho mediante consignación bancaria a favor del actor, no habiéndose acordado que pudiera hacerse en esa forma y no habiéndose disputado a ningún banco para cobrar, ni para recibir dinero por cuenta y para la cuenta de Luis A. Tamayo y Compañía Limitada. La ley distingue entre el pago válido y el no válido. Y la consignación efectuada por Javier y Oscar Correa a Luis A. Tamayo y Compañía en su cuenta corriente, no puede considerarse siquiera como pago, pues no coincide con suma alguna de las adeudadas por aquellos a la sociedad, ni ella indica el ánimo con que se hace, su objeto, ni su destino, menos puede hablarse de pago válido".

Suponiendo que la consignación se hiciera por los demandados con la intención de cancelar la deuda a Luis A. Tamayo y Compañía, ella no constituye un pago válido, porque el artículo 1.634 del Código Civil expresa claramente que "Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aún a título singular) o a la persona que la ley o el Juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro".

Al analizar las tres posiciones que contempla el artículo transcrito, se encuentra que el pago en el presente juicio no se hizo al acreedor mismo "única persona que podía extender el recibo, de su conformidad, aceptarlo o rechazarlo; tampoco se hizo por consignación ordenada judicialmente, y ninguna persona o entidad estaba diputada pa-

ra recibir por el acreedor". En el contrato de 8 de noviembre de 1952, no se acordó que los señores Correa podían pagar en la cuenta corriente de la sociedad actora. Al contrario, se estipuló que los compeadores "se obligan solidariamente a pagar al vendedor o a su orden las cuotas antes expresadas, en la ciudad de Garzón".

Se tiene así que el banco donde se consignó el dinero no estaba encargado por Luis A. Tamayo y Compañía para cobrar y recibir por él, ni se le había confiado el cobro de la deuda ni tenía instrucciones para imputar esa consignación a la deuda de los señores Correa, como tampoco para aceptarla o rechazarla; o sea, que respecto del negocio con los demandados, "el contrato de cuenta corriente entre el Banco y Luis A. Tamayo y Compañía no contenía acuerdo, convenio ni mandato alguno".

La Corte considera:

El Tribunal, sobre el pago, dice en la sentencia: "La parte demandada se opuso manifestando que había cancelado la obligación y, efectivamente probó que el 8 de febrero de 1954 consignó en el Banco de Bogotá en Garzón, domicilio convencional, el valor de las cuotas pendientes, con los intereses moratorios devengados, y aún algo más. El recibo de consignación fue presentado con la contestación de la demanda y no ha sido tachado de falso, motivo por el cual merece entera fé."

"Este pago ha sido hecho al acreedor mismo, en su cuenta corriente, sin que hubiera avisado previamente al Banco que se abstuviera de recibir la consignación, y es válido en tales condiciones".

Según los términos del documento, los demandados Correa debían pagarlo a Luis A. Tamayo y Compañía o a su orden en la ciudad de Garzón la cuota de tres mil pesos (\$ 3.000.00) el 3 de enero de 1954 y la de mil pesos (\$ 1.000.00) el 3 de julio del mismo año.

El artículo 1.634 dispone, para que el pago sea válido o liberatorio, que se haga al acreedor mismo, o a sus sucesores universales o singulares o a la persona que la ley o el Juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro.

Al tenor de lo pactado, los Correa se obligaron a pagarlo directamente a Luis A. Tamayo y Compañía o a quien esta compañía endosara el crédito, es decir, que la prestación habían de hacerla los deudores en el primer caso o situación contemplada por el artículo 1.634: "al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le

hayan sucedido en el crédito sin a título singular)".

La consignación hecha por los deudores solidarios en la cuenta corriente de Luis A. Tamayo y Compañía Limitada, en el Banco de Bogotá en Garzón, por la suma de cuatro mil ciento noventa pesos (\$ 4.190.00), en manera alguna puede considerarse como un pago directo al acreedor. Tampoco estaba autorizado el Banco por la ley o por el Juez para recibir el nombre o por cuenta de la sociedad demandante. No es la oportunidad de considerar cuáles personas están autorizadas para recibir legítimamente por otros, ni cuándo media la autorización del Juez, porque el caso sub lite no toca con ninguna de estos dos supuestos.

Tampoco se trata del caso de pago "a la persona diputada por el acreedor para el cobro". En efecto, el artículo 1.638 dispone que: "La diputación para recibir el pago puede conferirse por poder general para la libre administración de todos los negocios del acreedor, o por poder especial para la libre administración del negocio o negocios en que está comprendido el pago, o por un simple mandato comunicado al deudor". En el proceso no obra ninguna autorización al Banco de Bogotá en Garzón para que administrara los bienes de Luis A. Tamayo y Compañía, ni a los deudores para que consignaran los saldos pendientes en la cuenta corriente del acreedor.

Pero si los términos del artículo 1.634 señalan los casos en que el pago es inicialmente válido o liberatorio, ello no significa que el hecho a una persona no diputada para él por el acreedor, no tenga el efecto de considerarse bien efectuado al mismo acreedor y mirado como válido desde el principio.

En efecto, el artículo 1.635 del Código Civil dispone que "El pago hecho a una persona diversa de las expresadas en el artículo precedente, es válido, si el acreedor lo ratifica de un modo expreso o tácito pudiendo legítimamente hacerlo..... Cuando el pago hecho a persona incompetente es ratificado por el acreedor, se mirará como válido desde el principio". Consagra, en síntesis, esta norma que el pago hecho a quien no está autorizado por la ley, el Juez o el acreedor, es válido desde el principio, si éste lo ratifica expreso o tácitamente.

El Banco en que una persona tiene su cuenta corriente no puede considerarse diputado por el acreedor para el cobro, pero sí autorizado para que reciba lo que los deudores u obligados consignen en su cuenta, sometido, claro está, para la validez del pago a su aceptación expresa o tácita.

Habrà una aceptación expresa si el acreedor expide recibo de pago o declara a paz y salvo al deudor enterante.

La aceptación será tácita, si, sabedor aquél de la consignación por el recibo del comprobante de ésta, o por el informe que le suministra el extracto mensual que, según costumbre comercial, pasan los bancos a quienes mantienen en ellos cuenta corriente, guarda silencio o dispone de los fondos consignados.

Cumplido alguno de estos supuestos, se operará una confirmación expresa o tácita que valida el pago retroactivamente, y debe considerarse hecho al mismo acreedor.

El Tribunal lo entendió así por cuanto dice el fallo: "El pago ha sido hecho al acreedor mismo, en su cuenta corriente, sin que hubiera avisado previamente al Banco que se abstuviera de recibir la consignación", es decir, que Tamayo y Compañía guardó completo silencio. Hay además dos hechas en el expediente que confirman la ratificación tácita de la consignación en su cuenta corriente: 1. Los demandados Correa consignaron en la misma fecha 3 de febrero de 1954 la suma de cuatro mil ciento noventa pesos (\$ 4.190.00) en el Banco Comercial Antioqueño de Neiva e igual cantidad en el Banco de Bogotá en Garzón. Pues bien, según carta de Oscar Correa a la primera de las instituciones nombradas, Tamayo y Compañía en el mismo mes de febrero hizo un depósito a la orden de Correa por la suma consignada en la cuenta corriente del demandante, lo que implica un rechazo de la consignación efectuada en Neiva, ya que, como lo afirma Correa, Tamayo y Compañía no le debe nada. En cambio, respecto de la consignación en la cuenta corriente de Garzón, domicilio de la sociedad y domicilio convencional, para el pago, guardó silencio Tamayo; 2. el apoderado de ésta ante el Tribunal reconoce en el alegato de conclusión que los demandados hicieron el pago el 8 de febrero de 1954, mucho después de la fecha en que debían pagar la primera cuota de los tres mil pesos. Dice el aparte pertinente: "..... estos señores Cuartas (sic) pagaron los cuatro mil pesos el 8 de febrero de 1954, es decir mucho después del 3 de enero de 1954, fecha para pagar los primeros tres mil pesos".

Estos medios de información, demostrativos de una aceptación tácita, fueron sin duda los que llevaron al Tribunal a considerar válido el pago y como hecho al mismo acreedor, ya que en virtud de la ficción de la ley, el pago ratificado se considera válido desde el principio, como hecho a un mandatario y, por consiguiente, al mismo acree-

dor o mandante. Dada la correspondencia y armonía que debe existir entre los artículos 1.631 y 1.635 del Código Civil, considerar que el pago ratificado a que se refiere la segunda norma, es válido y puede estimarse hecho al tenor de la primera, no entraña ni una interpretación errónea ni una aplicación indebida de ella. Luego el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO.

Conforme al segundo cargo, la sentencia acusa da quebrantar la ley sustantiva en su artículo 1.937 del Código Civil por interpretación errónea que llevó al Tribunal a considerar el pago hecho por consignación bancaria en la cuenta corriente de Luis A. Tamayo y Compañía, el 8 de febrero de 1954, como acaecido dentro de las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda.

Desarrolla la acusación así:

El sentido del artículo 1.937 del Código Civil no puede ser otro que obtener del deudor moroso un pago válido dentro de las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la demanda el cual compruebe ante el mismo Juez con recibo expedido por el acreedor, con declaración judicial de pago por consignación o con pago hecho ante el mismo Juez para que lo declare válido como lo autoriza el artículo 980 del Código Judicial. Por tanto, el sentenciador no puede, so pretexto de interpretar la ley, excusar estas formalidades y afirmar que una consignación bancaria hecha en febrero, fue recibida en agosto y que lo mismo es que el pago se efectúe al acreedor o ante el Juez competente o que se verifique ante una institución privada.

Cuando el legislador expresa en el artículo 1.937 citado que el comprador puede hacer subsistir el contrato "pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda" es porque le da al deudor la oportunidad de que pague o demuestre que pagó en ese lapso de tiempo. Pero es dentro del plazo de veinticuatro horas cuando debe pagar o demostrar el pago válido, como lo establecen los artículos 1.937 del Código Civil y 1.095 del Código Judicial y no simplemente afirmando que pagó hace cinco meses o presentando documentos de pago no aceptados por el acreedor, ni por la ley, cinco días después de la notificación de la demanda como se constata a los folios 24 vt. y 34 del cuaderno principal.

Por tal razón, en el supuesto de que los docu-

mentos presentados por el demandado fueran válidos ante la ley, el juzgador tendría que rechazarlos por no haber sido presentados en el tiempo procesal otorgado por el artículo 1.937 mencionado.

Se observa:

Este cargo, basado en que el Tribunal interpretó la ley sustantiva en forma errónea, que lo llevó a considerar el pago hecho por consignación bancaria el 8 de febrero de 1954 como acaecido dentro de las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la demanda, carece de fundamento, porque el fallador dijo otra cosa, que es: "Si la ley autoriza al deudor para hacer subsistir el contrato pagando el precio dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación judicial de la demanda, significa ello que la resolución *ipso facto*, cuando hay pacto comisorio calificado, sólo opera una vez vencido el término de veinticuatro horas si que se refiere el artículo 1.937 del Código Civil y, en consecuencia, si se paga antes, o dentro de dicho término, la resolución no se produce.

"Como en el caso de autos la parte demandada acreditó el pago antes de la demanda y tal pago es válido, según lo dice anteriormente, no hay lugar a decretar la resolución del contrato".

De manera que los tres argumentos expuestos para fundar el cargo carecen de fuerza demostrativa, por cuanto el fallador de instancia no consideró que el pago hecho en febrero de 1954 se hubiera efectuado dentro de las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la demanda, sino que, si la resolución *ipso facto* del contrato, o pacto comisorio calificado sólo opera dentro de las veinticuatro horas que concede el artículo 1.937 del Código Civil cuando en estas el comprador no paga, ella no se puede producir si el deudor paga antes o dentro de dicho término, lo cual es una correcta aplicación del artículo 1.937 citado. Dice este artículo: "Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelve *ipso facto* el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, haberlo subsistido, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda".

El pacto comisorio de una venta o de resolución *ipso facto*, conforme a lo preceptuado por el artículo 1.936, no priva al vendedor de la elección de las acciones de cumplimiento o de resolución del contrato, es decir, que al respecto no se diferencia de la condición resolutoria tácita, ni de la expresa. Llamada pacto comisorio simple, que define el artículo 1.935.

La diferencia entre el pacto comisorio calificado o de resolución *ipso facto*, y los otros dos, de condición resolutoria tácita y la resolución expresa o pacto comisorio simple, estriba en que en las dos últimas, el deudor debe hacer el pago dentro del término estipulado en el contrato, mientras que, cuando hay pacto comisorio calificado, el comprador tiene plazo para pagar hasta el vencimiento de las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la demanda. Por lo mismo, el comprador puede hacer el pago antes de la notificación de la demanda, o de conformidad con el artículo 1937, porque no se le pueda considerar en mora sino una vez vencidas las veinticuatro horas contadas desde que se le notifique la demanda.

Se concluye de lo expuesto que, si se pagó válidamente antes de la notificación de la demanda o dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, la resolución no puede prosperar ya que el deudor cumplió dentro de la oportunidad que le otorga el artículo 1937, cuando se trata de pacto comisorio expreso o de resolución *ipso facto*. Ha dicho la Corte: "En el pacto comisorio expreso puede el deudor pagar hasta en las veinticuatro horas siguientes a la notificación judicial de la demanda". G. J. Tomo 25, página 390.

Siendo válido el pago efectuado en 8 de febrero de 1934 le bastaba a la parte demandada comprobar la consignación, por medio de la cual se hizo, con la contestación de la demanda, para que se dicra la debida aplicación al artículo 1937 del

Código Civil, negando la resolución suplicada.

El comprobante de consignación fue presentado por el demandado Oscar Correa con la contestación del libelo, cuando todavía no había sido notificado el otro demandado y deudor solidario Javier Correa. Esto contestó la demanda sin haber sido notificado de ella. De manera que si al tenor del artículo 327 del Código Judicial ninguna resolución produce efecto antes de haber sido notificada a las partes, la notificación de la demanda no se efectuó sino con la contestación del segundo de los deudores y, por lo mismo, la presentación del comprobante de pago se hizo en el término que concede el artículo 1937 del Código Civil tantas veces citado.

Lo expuesto lleva a rechazar el segundo cargo.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, como consecuencia de todo lo expuesto, 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 Neiva el treinta de agosto de mil novecientos cincuenta y seis.

Costas del recurso a cargo de la parte actora.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escalón—José Hernández Arceles—Armando Valente Díaz—Arturo C. Fosado—Arturo Valencia Mesa—Sergio Soto Soto, Secretario.

CONTRATO DE PERMUTA. — NORMAS QUE LO RIGEN. — ACCION DE RESCISIÓN POR LESIÓN ENORME. — PRUEBA ADECUADA PARA ESTABLECERLA. — EN CASACION ES EXTEMPORANEO HACER REPAROS A LOS DICTAMENES PERICIALES. — CUANDO LA DILIGENCIA DE INSPECCION OCULAR ESTA LIMITADA A LA IDENTIFICACION DE LINDEROS, NO OFRECE CAMPO PROPICIO PARA HACER UN AVALUO DE MEJORAS. — CONSONANCIA DE LA SENTENCIA CON LAS PETICIONES DE LA DEMANDA. — ES INJURIDICO APELAR A DENUNCIO CRIMINAL PARA ENERVAR LA ACCION DE LA JUSTICIA ORDINARIA

1.—El contrato de permuta se rige según lo prescribe expresamente el artículo 1958 del Código Civil por las normas sustantivas reguladoras de la compraventa; lo cual es muy explicable, pues siendo la permuta un contrato oneroso y comutativo y no presentando carácter alcatatorio, no hay razón jurídica alguna para eximirlo de la rescisión por lesión enorme.

2. — Entre las normas que gobiernan el contrato de compraventa, se halla el artículo 1967 del Código Civil, que dice así:

"El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio de la cosa que paga por ella.

"El justo precio se refiere al tiempo del contrato".

Según los términos de la disposición transcrita, la ley protege a quien al realizar un acto de la vida civil, v. g. una compraventa o una permuta, sufre un daño patrimonial a consecuencia de un engaño, de un error, o de su ignorancia, etc. Algunos comentaristas de nuestro Código Civil, consideran el artículo antes mencionado, como una pena civil impuesta contra quien pretende obtener un enriquecimiento sin causa.

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho Civil Francés, en el cual, la acción rescisoria, está establecida únicamente en beneficio del vendedor, limitando su ejercicio solamente a la compraventa, en nuestro Derecho Civil, procediéndose con un criterio de mayor amplitud, la acción rescisoria es viable por medio procesal no sólo para los casos de compraventa, sino para las parti-

ciones de bienes, para la aceptación de una herencia o legado, y también para obtener la reducción de intereses en contratos de mutuo y anticresis, y así se halla establecido en la jurisprudencia nacional.

No obstante las diferencias antes anotadas, tanto en la legislación francesa como en la nuestra, la acción rescisoria responde al propósito de asegurar la equivalencia de las prestaciones en los contratos, los cuales deben regirse en todo evento por un principio de justicia contractual.

Ciertamente, preponderó por largo tiempo la teoría de los moralistas y juristas de la Edad Media, quienes siguiendo las normas del Derecho Romano, advertían en la lesión enorme un caso de dolo evidenciado en la no equivalencia de las prestaciones. Justamente esta desproporción es la que conforme a la concepción del Derecho moderno, viene a darle su configuración específica al fenómeno rescisorio. Prácticamente así le consagra la disposición antes transcrita en nuestro Código Civil, el cual reconoce a la vez, el derecho que asiste a la persona lesionada para entablar el correspondiente juicio y restablecer por ese medio el equilibrio jurídico contractual alterado a consecuencia de un pacto bilateral afectado de lesión enorme.

3.—Esencial es en la acción de rescisión por lesión enorme probar plenamente que el bien materia del contrato, fue enajenado, como lo dice la disposición antes citada, por un precio inferior a la mitad de su justo precio. No obstante la libertad probatoria de que goza el actor para comprobar tal hecho, la prueba más indicada para ello, es el dictamen pericial. Bien ha dicho por ello, la Corte:

"El medio adecuado para establecer el justo precio en las acciones sobre rescisión por lesión enorme es el avalúo comercial de la cosa" (Cas. E. números 1.894-1.895, diciembre 12 de 1940).

4.—No extinguiendo en casación hacer recursos al dictamen pericial, porque la índole del recurso no brinda oportunidad para ella. Tales recursos deben formularse debidamente ante las Jueces de Instancia, por ser ellos, a quienes corresponde determinar la fuerza probatoria del peritaje, como lo ha sostenido reiteradamente en sus fallos la Corte Suprema de Justicia, (Cas. de 27 de agosto de 1939).

5.—Durante la diligencia de inspección ocular está limitada, por prevalencia judicial ejecutoria, a la identificación de los linderos, tal diligencia no ofrece campo propicio para hacer un avalúo de mejoras. No acorrida la función del Tribunal que no le da a la mencionada inspección ocular mayores consecuencias procesales, sin que por esto pueda decirse, como equivocadamente lo hacen algunos, que viola los artículos 535, 537 y 570 del Código Civil, por falta de aplicación, por error al artículo 631 del Código Judicial, le otorga amplia facultad al juzgador para apreciar los hechos, de acuerdo con su estimación legal y su consonancia con principios generales de equidad.

6.—Durante una sesión se encarezca a obtener, y en la resolución judicial de un contrato de permuta y consecuentemente, la restitución recíproca de los inmuebles allí mencionados con sus correspondientes frutos naturales y civiles, pero entre cuyas peticiones no figura alguna sobre reconocimiento y pago de mejoras, el juzgador no puede hacer ninguna declaración judicial a este respecto, y al obrar así, no sólo se ajusta a los términos de la controversia, sino que se dice a la par que al respecto le traza el sentenciador nuestra ley de procedimientos en el artículo 471, el cual dice: "Las sentencias deben ser claras, precisas en consonancia con las demandas y demás peticiones oportunamente deducidas por las partes".

No puede deducirse de la actitud lógica y jurídica del fallador la conclusión de que actuó sin justificación y por ende, que es mala su decisión. Aún en el evento de que ella fuera así, no basta contra de un recurso

extraordinario de casación, regido por normas taxativas, declararse una nulidad como la atrás anotada, porque escapa por la razón expuesta al recurso.

7.—La circunstancia de hallarse pendiente una acción criminal contra cualquiera de los que son partes en un juicio civil, no constituye obstáculo para que los jueces civiles puedan continuar actuando para decidir lo que concierne a su jurisdicción ordinaria y privativa.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo trece de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Ignacio Escallón).

J. Tomás Alzate Murillo demandó ante el Juez del Circuito de Medellín, a Juan N. Arroyave, para que previos los trámites del juicio civil ordinario, se hicieran contra éste las siguientes declaraciones:

"a) Que se declare rescindido el contrato de permuta a que se refiere la escritura número diez mil ciento cincuenta y siete (10.157) de fecha dos (2) de diciembre de mil novecientos cincuenta (1950), otorgada en la Notaría cuarta de esta ciudad, y que debidamente registrada se acompaña, y esto, por las razones anotadas antes, o sea, por lesión enorme;

"b) Que se declare asimismo, que el demandado debe pagar al suscrito, dentro del término que usted fije, los frutos naturales y civiles percibidos y por percibir, que con mediana inteligencia y cuidado habría recibido, habiendo tenido como ha tenido la cosa en su poder, y los que serán avaluados por peritos dentro de este mismo juicio.

"c) Que consecuentemente al padimento anterior de la letra a), se **DECLARE**, que el demandado señor Arroyave, está en la obligación de restituirme la finca, que en el numeral tercero, de esta demanda relacioné por su situación y linderos allí especificados;

"d) Que subsidiariamente, el demandado señor Arroyave está en la obligación de pagarme el mayor valor, o sea, la diferencia entre el valor de los inmuebles permutados y a que se refiere la escritura tantas veces mencionada.

"e) Que se declare que el demandado Arroyave está en la obligación de pagarme las costas y gastos del presente juicio, si se empeñare en sostener la litis".

Fundó su demanda en los siguientes hechos:

1) Que el día 3 de diciembre de 1950, por medio de la escritura pública número 10.157, de la citada fecha otorgada ante la Notaría 4ª de Medellín, celebró con el demandado Arroyave un contrato de permuta por medio del cual le transmitió una finca territorial, ubicada en el Municipio de Rionegro (Antioquia), paraje de "Salazar", compuesto de dos lotes contiguos y cuyos linderos son los expresados en la citada escritura pública.

2) Que a cambio de lo que dió el demandado, recibió de éste, ochó lotes de terreno con sus mejoras y anexidades distinguidos en el plano levantado por el doctor Jorge Mondragón, con los números 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 que miden 2.500 V2 hallándose situados tales lotes en la fracción América, paraje "El Saldo", del Municipio de Medellín, cuyos linderos se hallan expresados en la correspondiente escritura de permuta.

3) Que el precio de este contrato fue el de \$ 10.000.00.

4) El demandante tomó posesión de los bienes adquiridos en la permuta con el propósito de construir allí una casa lo cual no le fue posible, pues tales lotes formaban parte de una urbanización pirata, no aprobada por el Municipio, el cual no dió licencia para llevar a cabo la edificación.

5) Que no obstante las gestiones que hizo para entenderse con el demandado, no le fue posible llegar a ningún acuerdo extrajudicial con él; y

6) Que después de haber hecho avaluar los lotes antes mencionados, llegó a la conclusión que el valor de ellos era inferior a la mitad del justo precio de la finca ubicada en el Municipio de Rionegro, que había recibido por concepto de la permuta.

En derecho fundó la demanda en los artículos 1.946, 1.947, 1.948, 1.949, 1.950, 1.951, 1.952, 1.953, 1.954 del Código Civil, en los artículos 205, 737 y 744 del Código Judicial y en el artículo 2º de la Ley 38 de 1945, como en el 42 de la Ley 57 de 1827.

Admitida la demanda le fue corrido traslado legal al demandado quien la contestó admitiendo como cierto el hecho de la permuta y cuanto reza la escritura, pero negando los demás hechos; y oponiéndose en consecuencia, a que se accediera a las súplicas contenidas en el respectivo libelo.

Agotados los ritos procesales de primera instancia, el Juz A-QUO, por medio de sentencia de fecha 19 de octubre de 1955, desató la litis declarando rescindido por lesión enorme el contrato de permuta. Como consecuencia de tal declaración, ordenó que los contratantes debían devolver-

se reciprocamente con sus frutos naturales, las fincas materia del contrato de permuta, y finalmente, condenó en costas a la parte demandante.

Contra tal providencia apelaron ambas partes, habiéndose concedido el recurso, por auto del Juzgado de fecha 17 de noviembre de 1955.

Cumplidos los trámites de la segunda instancia, el Tribunal Superior de Medellín, por medio de sentencia de 6 de junio de 1956, confirmó la sentencia de primer grado adicionándola en los siguientes términos:

"5º. Queda a opción del señor Juan N. Arroyave (A. Cheno) a consentir en la rescisión decretada o a completar el justo precio del inmueble en referencia, el cual es de \$ 25.000.00, con deducción de una décima parte, o sean \$ 2.500.00 sobre la base de \$ 5.000.00, como justo precio a los inmuebles que entregó al demandante Alzate Murillo. Como plazo para completar el justo precio se fija el de seis días, contados desde la ejecutoria de esta providencia.

"6º. Los contratantes deben devolverse reciprocamente todos los frutos naturales producidos por los inmuebles, desde la contestación de la demanda. El valor de tales frutos se fijará mediante el procedimiento del artículo 553 del Código Judicial.

"7º. Si el demandado Juan N. Arroyave (A. Cheno) consintiere en la rescisión del contrato, se librará oficio a la Notaría 4ª de esta ciudad y a las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Medellín y Rionegro (Antioquia), para la cancelación de la escritura número 10.157 de 2 de diciembre de 1950 ya mencionada y para la cancelación de las inscripciones correspondientes a ella, pero cuando el demandante haya hecho la restitución que le corresponde al demandado".

EL RECURSO

Contra la sentencia del Tribunal, la parte demandada interpuso el recurso de casación que le fue concedido por auto de fecha 8 de agosto de 1958, y por hallarse debidamente preparado tal recurso, procede a resolverse.

Examen de los cargos.

Primer cargo.

Invocando la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, el recurrente acusa la sentencia por violación de los artículos 1.943, 1.947 y 1.953 del Código Civil, a consecuencia de error

evidente de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal al hacer la estimación del dictamen pericial que sirvió de base al fallo recurrido. La Corte observa:

Según los antecedentes expuestos, la acción incoada tiende a obtener judicialmente la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa recogido por medio de la escritura pública número 10.157, de 2 de diciembre de 1950 de la Notaría 4ª de Medellín. El citado convenio se rige según lo prescribe expresamente el artículo 1.858 del Código Civil por las normas sustantivas reguladoras de la compraventa; lo cual es muy explicable, pues siendo la permuta un contrato oneroso y conmutativo y no presentando carácter aleatorio, no hay razón jurídica alguna para eximirlo de la rescisión por lesión enorme.

Entre las normas que gobiernan el contrato de compraventa, se halla el artículo 1.947 del Código Civil que dice así:

"El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio de la cosa que paga por ella.

"El justo precio se refiere al tiempo del contrato".

Según los términos de la disposición transcrita, la ley protege a quien al realizar un acto de la vida civil, y, gr. una compraventa o una permuta, sufre un daño patrimonial a consecuencia de un engaño, de un error, o de su ignorancia, etc. Algunos comentaristas de nuestro Código Civil, consideran el artículo antes mencionado, como una pena civil impuesta contra quien pretende obtener un enriquecimiento sin causa.

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho Civil Francés, en el cual, la acción rescisoria, está establecida únicamente en beneficio del vendedor, limitando su ejercicio solamente a la compraventa, en nuestro Derecho Civil procediéndose con un criterio de mayor amplitud, la acción rescisoria es viable por medio procesal no sólo para los casos de compraventa, sino para las particiones de bienes, para la aceptación de una herencia o legado, y también para obtener la reducción de intereses en contratos de mutuo y anticresis, y así se halla establecido en la jurisprudencia nacional.

No obstante las diferencias antes anotadas, tanto en la legislación francesa, como en la nuestra, la acción rescisoria responde al propósito de asegurar la equivalencia de las prestaciones en los con-

tratos, los cuales deben regirse en todo evento por un principio de justicia contractual.

Ciertamente, preponderó por largo tiempo la teoría de los moralistas y juristas de la Edad Media, quienes siguiendo las normas del Derecho Romano, advertían en la lesión enorme un caso de dolo evidenciado en la no equivalencia de las prestaciones. Justamente esta desproporción es la que conforme a la concepción del derecho moderno, viene a darle su configuración específica al fenómeno rescisorio. Prácticamente así lo consagra la disposición antes transcrita en nuestro Código Civil, el cual reconoce a la vez, el derecho que asiste a la persona lesionada para entablar el correspondiente juicio y restablecer por ese medio el equilibrio jurídico contractual alterado a consecuencia de un pacto bilateral afectado de lesión enorme.

Esencial es en esta clase de juicios probar plenamente que el bien materia del contrato, fue enajenado, como lo dice la disposición antes citada, por un precio inferior a la mitad de su justo precio. No obstante la libertad probatoria de que goza el actor para comprobar tal hecho, la prueba más indicada para ello, es el dictamen pericial. Bien ha dicho por ello, la Corte:

"El medio adecuado para establecer el justo precio de las acciones sobre rescisión por lesión enorme es el avalúo comercial de la cosa (Casación I, números 1.964-1.965, diciembre 12 de 1910). Así lo hizo el actor del juicio en el presente caso.

Al efecto, consta de autos que, durante la primera instancia, se practicó con todas las formalidades legales un peritazgo que después de algunos incidentes, vino en definitiva a ser aprobado adquiriendo así, procesalmente hablanco, la categoría de una plena prueba sujeta a la apreciación de los jueces de fondo. En ejercicio de esa facultad calificadora de que está investido el fallador, el Tribunal de Medellín, hizo un detenido análisis de la prueba pericial, la examinó por todos sus aspectos a la luz de los sanos principios de la crítica general, y una vez formada su convicción judicial, le halló el mérito suficiente para fundamentar sobre ella su fallo de instancia. Al referirse el Tribunal a la prueba pericial, expuso lo siguiente:

"Con el dictamen pericial llevado a efecto en el primer grado de jurisdicción, se demostró, que el justo precio a la época de la negociación de la finca del actor era el de \$ 25.000.00 y el de los inmuebles entregados por el demandado de \$ 5.800. Siendo pues uniforme y estando debidamente explicado y fundamentado el dictamen de los pe-

ritos Alberto Naranjo López y Hernando Cuartas (fl. 23, cuaderno número 2), constituye plena prueba y como tal debe aceptarse al tenor de lo dispuesto en el artículo 721 del Código Judicial, de suerte que ha quedado establecido que el justo precio de los inmuebles para la época del contrato es el de \$ 25,000.00 y \$ 5,000.00, siendo el precio de la finca del actor, mucho más del doble del precio fijado como justo a los inmuebles que entregó el demandado, y en tales condiciones, y con base en los fijados como justos a la época del contrato es evidente la lesión enorme; y habrá de confirmarse la providencia que se revoca con la modificación de que el precio justo de los bienes entregados por el demandado es el de \$ 5,000.00 y no el de \$ 10,000.00 aceptado por el señor Juez de instancia y que es el mismo que consta en la escritura de permuta".

Al darle el Tribunal al dictamen pericial el mérito probatorio que le dió operó dentro de la amplia órbita legal que le asigna la ley, para la calificación de las pruebas, le dió también estricto cumplimiento al artículo 721 del Código Judicial, según el cual, el dictamen de los peritos, constituye plena prueba, cuando como en el presente caso, se halla debidamente fundamentado, y en manera alguna violó al hacer esta estimación probatoria, como equivocadamente le afirma el recurrente, los artículos 1,946, 1,947 y 1,958 del Código Civil, los cuales, solamente habían sido infringidos si el Tribunal hubiera desconocido la eficacia legal de un dictamen rendido de conformidad con todas las formalidades exigidas en nuestro régimen procedimental. En consecuencia, no incidió el Tribunal al hacer la valoración del dictamen ni en error de derecho ni evidente error de hecho, que son los únicos casos en que pueda la Corte proceder a hacer una nueva calificación de los elementos probatorios, que tuvo en cuenta el sentenciador para proferir su fallo.

Por último, el recurrente en su demanda formula extemporáneamente una serie de reparos al dictamen de los peritos, olvidándose de que la índole del recurso de casación no brinda oportunidad para hacer tal clase de reparos, los cuales, deben formularse debidamente ante los jueces de instancia, por ser ellos, a quienes corresponde determinar la fuerza probatoria del peritazgo como lo ha sostenido reiteradamente en su fallo la Corte Suprema de Justicia. (Casación de 27 de agosto de 1947). Por las razones expuestas no se acepta el cargo.

Segundo cargo.

Invocando la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, acusa el recurrente la sentencia por violación de los artículos 966, 967 y 970 del Código Civil y en resumen funda su acusación así: "El sentenciador dejó de reconocer como mejoras útiles hechas por el demandado en el predio cuya restitución se ha decretado, las consistentes en los sanitarios, acueducto, servicio de energía eléctrica de la Central de Rionegro, el establo y la piscina y violó consecuentemente, por falta de aplicación los artículos 966, 967 y 970, al tenor de los cuales ha debido ordenar al actor el pago de las señaladas mejoras, reconociendo, entre tanto al demandado, el derecho de retención previsto por el artículo 970 precitado". La Corte observa:

Consta de autos que el apoderado de la parte demandada, haciendo uso de la facultad conferida por el decreto 00243 de fecha 3 de febrero de 1951, pidió ante el Tribunal, una inspección ocular en los inmuebles materia del litigio. Dicha prueba, fue decretada por auto de fecha 12 de diciembre de 1955, pero advirtiéndose en la mencionada providencia, que el objeto de la inspección era simplemente con el fin de identificar los linderos de los inmuebles materia del contrato de compra-venta.

Con fecha 17 de febrero de 1956, se practicó la inspección ocular, y según el acta que obra a folio 6 del expediente, fueron identificados los linderos de las fincas a que se ha hecho referencia. En lo que respecta a la finca situada en el paraje de Sajonia del distrito de Rionegro, compuesta de los lotes "El Carbonero" y "El Salado", se dejó la siguiente constancia:

"Se observaron unos cultivos de hierba impropia, en mal estado; un potrero de kikuyo en buen estado, con cercos de alambre en buen estado; y varios árboles de pino y eucalipto, principalmente en las cercas divisorias; casa de habitación de tapias y tejas y un establo anexo, en regular estado; corredores baldosados y diez piezas entabladas; dos sanitarios; servicios de energía eléctrica de la central de Rionegro; buen servicio de acueducto propio que surte la casa, el establo y la piscina. Como mejora voluptuaria se observó una piscina en buen estado".

En realidad, estando limitada por providencia judicial ejecutoriada, la inspección ocular a la identificación de los linderos, no ofrecía tal diligencia campo propicio para hacer un avalúo de mejoras. Siendo esto así, fue acertada la conducta del Tribunal al no darle a la mencionada inspec-

ción secular mayores consecuencias procesales, sin que por ello pueda decirse, como equivocadamente afirma el recurrente, que violó los artículos citados en el cargo, por cuanto el artículo 601 del Código Judicial, le otorga amplia facultad al juzgador para apreciar las pruebas, de acuerdo con su estimación legal y en consonancia con principios generales de equidad. Esto hizo en resumen el Tribunal, en orden a la inspección ocular, a que se ha hecho referencia. No hallando la Corte en consecuencia, error de derecho ni error de hecho, en la estimación probatoria mencionada, carece de fundamento el cargo que ha sido objeto de examen, y por ello se rechaza.

Tercer cargo.

El recurrente invocando la causal sexta del artículo 520 del Código Judicial, acusa la sentencia por haber incurrido el fallador en la primera de las causales previstas en el artículo 448 del Código Judicial, es decir, por incompetencia de jurisdicción. Y dice así:

"De consiguiente, la decisión del Tribunal sentenciador en el sentido de negar al demandado su derecho al pago de las mejoras, es nula por falta de jurisdicción del fallador para decidir sobre tales cuestiones, las cuales, al surgir en el curso de la diligencia de entrega del predio que recibió Arroyave, al demandante Alzate, tienen como efecto suspender tal diligencia, dejando el inmueble en poder del demandado (artículo 970, Código Judicial), mientras las entidades competentes deciden sobre el particular". La Corte considera:

Esta acción fue enderezada, se ha dicho, para obtener la rescisión judicial de un contrato de permuta y consecuentemente, la restitución recíproca de los inmuebles allí mencionados con sus correspondientes frutos naturales y civiles. Sobre esta base y con tal finalidad, estructuróse la demanda, entre cuyas peticiones no figura súplica alguna sobre reconocimiento y pago de mejoras. Siendo esto así, es obvio, que el juzgador no podía hacer ninguna declaración judicial a este respecto, y al obra así, no sólo ajustóse a los términos de la controversia, sino que se ciñó a la pauta que al respecto le traza al sentenciador nuestra ley de procedimiento en el artículo 471 el cual dice: "las sentencias deben ser claras, precisas en consonancia con las demandas y demás preferencias oportunamente deducidas por las partes".

Mal puede, pues, el recurrente deducir de la actitud lógica y jurídica del fallador la conclusión

de que actuó sin jurisdicción y por ende, es nula su decisión. Aún en el evento de que ello fuera así, no cabría dentro de un recurso extraordinario, como éste, regido por normas taxativas, declararse una nulidad como la pedida que escapa por la razón expuesta al recurso de casación.

Dice además, el recurrente, que obrando en autos, como efectivamente obra, un certificado expedido por el Juzgado 1.º Superior de Medellín, según el cual, cursa un proceso penal por estafa, contra Juan N. Arroyave, promovido por el demandante J. Tomás Alzate, tal circunstancia incide en este juicio, e inhibe a los jueces para seguir conociendo de este asunto hasta tanto no se decida el proceso penal. Inaceptable es, tan extravagante como injurídica teoría, pues bastaría que cualquier persona con razón o sin ella apelara al recurso del denuncio criminal, para anervar la acción de la justicia ordinaria. Por ello, la Corte ha dicho, con sobrado fundamento, en casos semejantes al actual, que la circunstancia de hallarse pendiente una acción criminal contra cualquiera de los que son partes en un juicio civil, ello no constituye obstáculo para que los jueces civiles puedan continuar actuando para decidir lo que concierne a su jurisdicción ordinaria y privativa. Por las razones expuestas, no se acepta el cargo.

Cuarto cargo.

Como este cargo es en el fondo una repetición del anterior, por las razones allí expuestas, se rechaza.

En mérito de las consideraciones expuestas 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 seis (6) de julio de mil novecientos cincuenta y seis (1956), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio ordinario iniciado por J. Tomás Alzate Múrillo contra Juan N. Arroyave.

Costas a cargo del recurrente.

Publiquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Armando Lafarfe Rizo—Arturo C. Posada—Aytara Valencia Eza.—Jorge Soto, Secretario.

TECNICA DE LA DEMANDA DE CASACION

Según el artículo 531 del Código Judicial, la demanda de casación debe expresar la causal que se aduzca para impedir la infirmitad del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando los textos legales que el recurrente considere infringidos.

En múltiples sentencias esta Corte ha dicho que para que pueda estudiarse una demanda de casación es necesario, dentro de la técnica de este recurso, que se señalen e individualicen determinándolos, cada uno de los textos legales que se consideren infringidos, señalando también el concepto en que se consideren violados.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, trece de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo Valencia Zea).

I—ANTECEDENTES

El señor JUAN N. LUNA demandó ante el Juzgado Civil del Circuito de Ocaña al señor Aladino Benigne, para que fuera condenado a pagarle los perjuicios que le fueron ocasionados en razón de la defectuosa construcción de un edificio.

Afirmó que el tres de septiembre de 1948 formalizó con el señor Benigne un contrato para la construcción de un edificio para depósito, almacén y casa de habitación en la ciudad de Ocaña. Que el señor Benigne realizó la construcción pero ésta adolece de múltiples defectos.

El demandado formuló demanda de contravención para que el demandante señor Juan N. Luna fuera condenado a pagarle el valor de unos trabajos adicionales que había hecho y que no habían sido pactados originariamente.

El Juez por sentencia de enero 31 de 1959, absolvió a ambas partes de sus mutuas pretensiones.

Apelada esta sentencia, el Tribunal Superior de Pamplona mediante provido del 17 de mayo de 1956, confirmó en todas sus partes la sentencia de primer grado.

II—DEMANDA DE CASACION

Ambas partes propusieron recurso de casación,

El recurso del demandante fue declarado desierto por auto de 27 de marzo de 1957 de esta Sala.

Se entra a considerar la demanda instaurada por el apoderado del señor Aladino Benigne.

Esta demanda después de una corta relación de los hechos acusa en los siguientes términos la sentencia:

"Causal única.—La prevista en el artículo 520 numeral primero del Código Judicial, que procede de la falta de apreciación de determinada prueba, como lo dejo demostrado. En mérito de lo expuesto espero que la H. Corte se sirva admitir el recurso que acabo de fundar".

LA CORTE CONSIDERA:

Según el artículo 531 del Código Judicial la demanda de casación debe expresar la causal que se aduzca para impedir la infirmitad del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando los textos legales que el recurrente considere infringidos.

En múltiples sentencias esta Corte ha dicho que para que pueda estudiarse un ataque en casación es necesario, dentro de la técnica de este recurso, que se señalen e individualicen determinándolos, cada uno de los textos legales que se considere infringidos, señalando también el concepto en que se consideran violados.

La demanda de casación que se estudia no reúne estos requisitos por cuanto no dice qué artículos de la ley sustantiva considera violados por la sentencia recurrida ni por qué conceptos lo han sido.

Por el motivo anotado 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 demandado contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pamplona el diez y siete de mayo de mil novecientos cincuenta y seis.

Costas a cargo del recurrente.

Notifíquese, publíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase.

Alfredo Cock Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Armando Latorre Rizo—Arturo C. Fosada—Arturo Valencia Zea—Jorge Eoté Soto, Secretario.

CUANDO UN HEREDERO ENAJENA UN BIEN DE LA HERENCIA Y POSTERIORMENTE SE LE ADJUDICA AL ENAJENANTE, LA TRADICIÓN QUE EN UN PRINCIPIO FUE INVALIDA SE VALIDA RETROACTIVAMENTE POR LA RATIFICACIÓN

Los autos legales de partición constituyen justo título translativo de dominio, según las voces del párrafo 4º del artículo 765 del Código Civil.

Dispone el artículo 1875 que cuando se vende una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición. En armonía con esta disposición legal disponen los artículos 762 y 763 que una tradición que en su principio fue inválida "se valida retroactivamente por la ratificación".

En íntima armonía que las disposiciones legales que se glozan se encuentra el artículo 1401 del mismo Código que dice: "Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto, en todos los efectos que le hubieran cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión".

"Por consiguiente, si alguno de los asignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudicó a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena".

Razonando sensu contrario, resulta que cuando se enajena un bien de la herencia y posteriormente se adjudica al enajenante, debe procederse como si tratara de venta de cosa propia.

demandó al señor Abraham Díaz, para que restituyese a la comunidad reivindicante formada por él, por América del Castillo e Ismael Reyes, el predio "Culancab", junto con sus frutos naturales y civiles.

Agrega que si no fuere posible la reivindicación por los linderos indicados en la demanda, se excluyan entonces dos pequeñas cuadras o unidades a la totalidad y que, separadas por una zanja, hoy derruida, ubicarse al costado izquierdo u occidental.

Subsidiariamente y por ser el predio "Culancab" de propiedad de la herencia de Desiderio Malpud, debe al demandado restituirlo a la comunidad reivindicante, como subrogataria de todos los derechos herenciales de la heredera única Romelia Malpud.

Como hechos se afirmaron los siguientes:

El inmueble "Culancab" pertenece a la familia Malpud, que siempre lo ha poseído, hasta que el demandado sacó de esa posesión a su esposa Romelia Malpud, para poseerlo él.

Desiderio Malpud vendió a Ismael Reyes y a América del Castillo sus derechos herenciales por escritura 1310 de 1940, de la Notaría 1ª de Pasto. También Romelia Malpud, llevó hasta su fin en el Juzgado Civil del Circuito de Ipiales el juicio especial de su padre Desiderio Malpud y allí se le adjudicó el inmueble.

Reyes y la Del Castillo, por escritura 701 de 1950, vendieron al demandante el cincuenta por ciento (50 %) del inmueble. El demandado entró a poseer a "Culancab" como esposo de Romelia Malpud y una vez que le arrebató a su mujer el mencionado predio "Culancab", la botó a ella, pues es un hecho cierto que la abandonó definitivamente.

El juez por fallo de mayo 24 de 1956 ordenó al demandado restituir el inmueble a la comunidad reivindicante.

El Tribunal Superior de Pasto por proveído de octubre 9 de 1956, revocó la sentencia del Juez y absolvió al demandado.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, trece de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo Valencia Zea)

I—ANTECEDENTES

El doctor Leo Nel Chaves Agudelo, hablando en su nombre particular y en representación de sus derechos de conducción del fundo "CULANCAE", ante el Juez Civil del Circuito de Ipiales,

II.—DEMANDA DE CASACION

El demandante interpone recurso de casación contra la sentencia aludida.

Dentro de la causal 1ª del artículo 529 del Código Judicial, formuló dos cargos, que se concretan así:

Primer cargo.—El sentenciador de segunda instancia al no ver en la escritura 1.340 dos contratos de venta perfectamente distintos, uno de venta de cuerpo cierto y el otro de derechos herenciales, el primero de los cuales debió registrarse en el Libro número 1, cometió un grave error de hecho, y a consecuencia de tal error, se violaron de manera indirecta los artículos 2.641, 2.668 y 2.873 del Código Civil. El Tribunal sostuvo que la citada sentencia ha debido ser registrada en el Libro 2º y no en el Libro 1º. Cometió también error de derecho con lo cual quebrantó el artículo 630 del Código Judicial.

Segundo cargo.—Dijo el recurrente que si la Corte encuentra que en la escritura 1.340 no hubo error, entonces, es lo cierto que la sentencia acusada violó los artículos 2.641, 2.668 y 2.873 del Código Civil, "porque al aplicarlos al pleito los aplicó dándoles una interpretación errónea: pues sostuvo que la escritura ha debido ser registrada también en el Libro 2º".

El registro en el Libro 2º no hacía falta, toda vez que la escritura por el hecho de estar registrada en el Libro 1º, en cuanto al contrato de venta de un bien determinado, debió ser apreciada como prueba del contrato de venta de derechos hereditarios que contiene en otra de sus partes.

Finalmente, el recurrente refuerza su alegación citando una sentencia de La Sala de Casación Civil de la Corte, que lleva fecha 27 de febrero de 1946, y aparece publicada en el Tomo LX, página 43 de la Gaceta Judicial.

III.—CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Romelia Malpud por la escritura 1.340 de 1947, de la ciudad de Pasto, vende a Ismael Reyes y a Luz América del Castillo.

(a) La universalidad de bienes que le corresponden o pudieran corresponderle en la sucesión de su legítimo padre señor Desiderio Malpud....".

(b) Acciones y derechos que de su propiedad tiene y posee en un lote de terreno denominado "Culancaab" ubicado en el Corregimiento de San

Juan, jurisdicción del Distrito de Ipiales y comprendido por los siguientes linderos generales..." (aquí ellos).

Esta escritura pública se registró en el Libro de Registro número 1 de Ipiales el 15 de diciembre de 1947, y también en el Libro de Matrícula.

2. Obra también en el expediente un auto judicial por el cual se reconoció a Romelia Malpud como heredera de Desiderio Malpud, en su condición de hija legítima. También obra la sentencia de febrero 8 de 1951, proferida por el Juez de Ipiales, por el cual se adjudica a la heredera Romelia Malpud los bienes relictos dejados por su padre Desiderio Malpud y que se concretan en el terreno denominado "Culancaab", situado en este Municipio y alindado así: "Por la cabecera, con terrenos de Pablo Díaz, zanja por medio; por el costado derecho, bajando, con terrenos de la vendedora, mojores en línea recta por medio; y por el costado izquierdo, con terrenos de Abelardo Jiménez y Angelita Díaz, zanja por medio".

Esta sentencia de adjudicación se inscribió en el Libro de Registro número 1 de Ipiales, el 28 de febrero de 1952; se anotó en el Libro de Matrícula de Ipiales y también en el Libro de Registro de causas mortuorias de la misma ciudad el 28 de febrero de 1952.

3. El señor Abraham Díaz contra el cual se reivindicó y es poseedor actual del inmueble de "Culancaab", en diligencia de absolución de posiciones declaró: que es verdad que en el año de 1926 se casó con Romelia Malpud, hija de Desiderio Malpud. Que en cuanto al inmueble de "Culancaab", fue poseído por su suegro Desiderio Malpud, hasta que murió; y que tal inmueble lo maneja y posee él materialmente desde la muerte de su suegro Desiderio Malpud, en compañía de su esposa Romelia Malpud, desde hace más de veinte años o sea desde la muerte del citado Desiderio Malpud.

A otra pregunta dice el demandado Abraham Díaz que "es evidente que antes de casarme con Romelia Malpud, yo no poseía el terreno "Culancaab" y esa existente en dicho inmueble, sino que entré a poseerla como esposo de Romelia Malpud, desde el día en que me casé con ella y por ser de propiedad de mi citada esposa, como heredera de Desiderio Malpud, en su calidad de hija".

4. Con estos antecedentes importa precisar ahora si se encuentra o no se encuentra bien fundado el primer cargo que se hace a la sentencia recurrida.

El Tribunal de Pasto absolvió al demandado fundándose en que la escritura 1.340 de 9 de diciembre de 1940, contiene únicamente la venta

de derechos hereditarios, y acciones y derechos en el predio "Culancab". Y la dicha escritura se halla mal registrada en el Libro 1º, pues según doctrina de la Corte debió inscribirse en el segundo.

Por tanto, de acuerdo con el artículo 2.673 del Código Civil, la escritura pública presentada como título con la demanda no hace fé en juicio; y, en consecuencia, el demandante no ha probado el derecho de dominio disputado a Abraham Díaz, ni en favor de la comunidad a título singular ni de la comunidad a título universal.

En este razonamiento existe una errónea interpretación de las pruebas que obran en el expediente.

El Tribunal ha debido tener en cuenta no sólo la citada escritura pública número 1.340 de 1940 por la que Romelia Malpud vendió a los demandantes acciones y derechos vinculados en el predio de "Culancab", sino también la sentencia de adjudicación proferida el 3 de febrero de 1951 por el juez civil del circuito de Ipiales. En virtud de esta sentencia a la heredera Romelia Malpud se adjudicó el terreno denominado "Culancab", por los linderos expresados en aquel fallo. Éste fue debidamente inscrito en los libros de registro de Ipiales.

Los actos legales de partición constituyen justo título traslativo de dominio, según las voces del párrafo 4º del artículo 765 del Código Civil.

Ahora bien, si de la escritura pública número 1.340 de 1940 no se desprende una transferencia de dominio a los demandantes por cuanto en aquel entonces no se había adjudicado a la señora Romelia Malpud el inmueble cuestionado, no sucede lo mismo con el aludido título de adjudicación del año de 1951.

Dispone el artículo 1.875 que cuando se vende una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición. En armonía con esta disposición legal disponen los artículos 742 y 743 que una tradición que en su principio fue inválida "se valida retroactivamente por la ratificación".

En consecuencia, la adquisición del dominio del predio "Culancab" por parte de Romelia Malpud en el año de 1951 valida retroactivamente la enajenación que de los derechos y acciones sobre el mismo hizo en el año de 1940 por la escritura pública 1.340.

Finalmente, en íntima armonía con las disposiciones legales que se glosan se encuentra el artículo 1.401 del mismo código que dice: "Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y

exclusivamente al difunto, en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.

"Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena".

Razonando *sensu contrario*, resulta que cuando se enajena un bien de la herencia y posteriormente se adjudica al enajenante, debe procederse como si se tratara de venta de cosa propia.

5. Al adquirir Romelia Malpud el dominio de la finca "Culancab" en la forma dicha, pudo pacíficamente transmitirla a sus sucesores que son los actuales demandantes. Estos, pues, son dueños y pueden reivindicar para la comunidad existente entre ellos.

A esto debe agregarse que el demandado no alegó una posesión exclusiva, pues, claramente advirtió que poseía el inmueble junto con su esposa Romelia Malpud; que entró a manejarlo en su calidad de cónyuge; que tal inmueble lo venía poseyendo su suegro y que legítimamente le corresponde a su mujer por ser heredera de Desiderio Malpud.

Tal posesión, caracterizada en tales condiciones no le sirve para usucapirlo.

Sentencia de Instancia.

Las observaciones hechas imponen la casación del fallo recurrido.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASÓ la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pasto el nueve de octubre de mil novecientos cincuenta y seis y en su lugar,

DECLARA:

CONDENASE al señor Abraham Díaz a la restitución del predio "CULANCAB" por los linderos indicados en la sentencia de adjudicación que del mismo se hizo a la señora Romelia Malpud, por sentencia de febrero 3 de 1951 del Juzgado Civil del Circuito de Ipiales.

La restitución que debe hacer el señor Abraham Díaz la hará a los demandantes en la siguiente proporción: a cincuenta por ciento (50 %) al doctor Leo Nel Chaves Agudelo y el otro cincuenta por ciento (50 %) en partes iguales a la señora América del Castillo y al señor Ismael Reyes.

CONDENASE al señor Abraham Díaz a la res-

titución de los frutos naturales y civiles que haya producido el predio "CULANCAE", a partir del día en que fue notificado de la demanda que ha dado origen al presente juicio.

Notifíquese, publíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallón — José
Hernández Arbeláez—Armando Latorre Rizo —
Arturo C. Posada—Arturo Valencia Zea — Jorge
Solo Boto, Secretario.

RECONOCIMIENTO DE HONORARIOS PROFESIONALES. — CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PARA OTRO. — FALLO DE EXCEPCIONES EN JUICIO EJECUTIVO

Se puede contratar para que se presten servicios a síro y aile viera desde la tradición romana pues de acuerdo con la doctrina de los jurisconsultos de la época clásica y no obstante las discusiones entre proculyanos y sabiananos, se aceptó la doctrina de que tal estipulación vale por el todo siguiendo a esta sabia escuela, siempre naturalmente que exista algún interés jurídico en el estipulante para otro. (Puede consultarse sobre esto: Instituto de Goyo, 2, 103-B-XLV, 1, 38-20. Sin embargo, Justiniano en la Instituta dice, sin que se sepa por qué, se adaptó la doctrina Proculyana del valor sólo por la mitad, I. J. III, XIX, 4).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo catorce de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Alfredo Cock Arango)

Trata este juicio de la acción instaurada por el abogado doctor Pablo Alzate Hernández contra el señor Inocencio Ocampo Ramírez, para obtener el reconocimiento y pago de los honorarios de abogado que fueron convenidos entre las partes, por servicios profesionales que se comprometió a prestar y en parte prestó él, relacionadas con acusación delictual y constitución como parte civil contra Neftalí Ocampo, en representación de Alirio Ocampo.

Se convino en que tales honorarios serían de \$ 20.280.00 y el señor Inocencio Ocampo Ramírez firmó una letra a favor de Alzate por la cantidad indicada.

El abogado Alzate principió la gestión presentando libelo por el cual se constituyó parte civil en la acción criminal, pero no pudo llevar adelante su cometido, porque le fue revocado el poder por el citado Alirio Ocampo y entonces el doctor Alzate entabló acción ejecutiva contra Inocencio Ocampo para hacer efectivo el valor de la letra, en el cual y en tiempo oportuno propuso el

ejecutado varias excepciones que fueron rechazadas en la sentencia respectiva por el Juez de Instancia, pero el Tribunal del Distrito Judicial de Pereira, revocó el fallo en sentencia de 31 de agosto de 1953, cuya parte resolutive dice:

"Primero. Declárase probada la excepción de falta parcial de causa en la obligación que sirve de recaudo, por no haberse llevado a término en su integridad el mandato que le dió origen.

"Segundo. Como consecuencia de lo anterior se ordena cesar la ejecución y se da fin a las medidas de embargo y secuestro decretadas en el negocio.

"Tercero. Queda a salvo el derecho del actor para recurrir mediante la acción correspondiente a reclamar las prestaciones o indemnizaciones a que tenga derecho según la ley por razón de la revocatoria del mandato de que habla la parte motiva de esta sentencia".

Ante este fallo adverso, el abogado doctor Pablo Alzate Ferrández resolvió presentar demanda contra el señor Inocencio Ocampo Ramírez, para que mediante los límites de un juicio ordinario de mayor cuantía se hicieran las declaraciones siguientes:

"A). Que el señor Inocencio Ocampo Ramírez, me debe el valor de las prestaciones o indemnizaciones a que se refiere el fallo del II. Tribunal de Pereira, de treinta y uno de agosto de mil novecientos cincuenta y tres, por haberme revocado el mandato sin mi culpa, prestaciones e indemnizaciones fijadas ya de antemano entre ambos en la suma de veinté mil pesos (\$ 20.000.00).

"B). En subsidio, que Inocencio Ocampo Ramírez, me debe el valor de las prestaciones o indemnizaciones de que habla el mismo fallo y la sentencia que ambos suscribimos, por haberseme revocado el mandato sin culpa mía, fijando estas prestaciones o indemnizaciones por medio de peritos idóneos, teniendo en cuenta los términos del mandato, el contrato contenido en él y toda la labor desarrollada por el suscrito en cumplimiento de ese mandato". Pida también condenación en costas.

El Juzgado de la primera instancia declaró pro-

bada la excepción perentoria que consiste en la falta de causa de la obligación demandada. El Tribunal Superior, por su parte, en sentencia de 12 de noviembre de 1958 dijo:

"En mérito de lo dicho, el Tribunal Superior de Manizales, en Sala de decisión y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA LA SENTENCIA RECURRIDA, dictada por el Juez Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal el 21 de mayo de 1956, no por razón de la excepción perentoria declarada, sino por no haberse demostrado la acción.

El abogado doctor Alzate Fernández interpuso el recurso extraordinario de casación contra el fallo anterior y ha llegado la oportunidad de decidir sobre su mérito.

DEMANDA DE CASACION

En su demanda de Casación el apoderado del recurrente formula CUATRO CARGOS a la sentencia recurrida, que desarrolla en Secciones o Capítulos, pero previamente hace una observación que llama inicial y otra que denomina metodológica.

La primera observación tiene por objeto llamar la atención de la Corte acerca de que el contrato que sirve de sustento a la acción fue el celebrado entre dos personas para prestar servicios a un tercero, pero que al lado de éste hay un contrato de mandato originado en el poder que le otorgó Alirio Ocampo al abogado Alzate. En el primer contrato el señor Inocencio Ocampo contrae la obligación de pagar los servicios que se presten al poderdante o mandante y es esta obligación la que se trata de hacer efectiva.

La segunda observación dice que la demanda que presenta tiene por objeto invalidar la parte resolutoria del fallo como resultado de los ataques que hace a la parte motiva que sirve de base a aquella.

Se estudiarán separadamente cada uno de los cargos de la demanda.

PRIMER CARGO

Error evidente de hecho y de derecho en la apreciación de una prueba.

"Sección primera: Error evidente de hecho — Formulación sintética de este cargo.

"1. ER hecho. — El Tribunal apreció de manera equivocada desde el punto de vista objetivo, la prueba consistente en la copia autenticada de la

sentencia de excepciones proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el día 30 de agosto de 1953 dentro del juicio ejecutivo de Pablo Alzate Fernández contra Inocencio Ocampo. El error consiste en forma evidéntísima en que no tuvo en cuenta sino la parte resolutoria del fallo, cuando en la parte motiva la sentencia transcribe piezas, copias auténticas del memorial de excepciones del demandado en aquel juicio, o sea el del señor Inocencio Ocampo Ramírez, las cuales contienen la declaración de la existencia del contrato que obligó a dicho señor para con el doctor Alzate Fernández.

La parte motiva de la sentencia no es decisoria y no puede apreciarse como tal, pero sí prueba que los documentos que transcribe son copias auténticas del original.

"2. Violación de normas adjetivas. — La equivocada apreciación de esta prueba lo llevó a violar desde el punto de vista procesal y adjetivo los artículos 507, 503, 594, 597, 603, 604, 606 y 607 del Código de Procedimiento Civil.

"3. Violación de normas sustantivas. — El error evidente de hecho en la apreciación de la prueba aludida, condujo al Tribunal a violar indirectamente artículos sustantivos del Código Civil, a saber: 2.551, 2.055, 2.056, 2.059, 2.063, 2.069, 2.144, 2.147 y 2.181.

"4. Incidente sobre la parte resolutoria del fallo. — La violación de los textos procesales indicados y especialmente de las formas sustantivas que acaban de relacionarse, condujo al Tribunal a no dar por demostrado el contrato y por lo tanto a establecer que no existió causa de la obligación. Así llegó a declarar probada la excepción perentoria consistente en la falta de causa de la obligación que se demanda y absolver por lo tanto al demandado".

El recurrente transcribe los siguientes apartes del fallo materia del recurso en que se cometió —según su criterio— el error o errores que sirven de fundamento a este cargo. Dicen así:

En primer lugar este despacho está en desacuerdo con el peticionario doctor Alzate Fernández, respecto del valor, interpretación o apreciación de la providencia del H. Tribunal de Pereira y que en copia se ha traído al expediente.

"Este Despacho estima que el H. Tribunal de Pereira no ha reconocido un derecho distinto del de recurrir a otro juicio, que en el caso fue escogido el ordinario a fin de reclamar los posibles derechos, pero en dicha providencia, el suscrito considera, que no se le ha dicho al actor cómo éste lo ha entendido, que el reconocimiento de

sus honorarios es un hecho efectivo al buscar otra vía distinta a la ejecutiva, que sus honorarios serían irremediablemente cubiertos si se intenta otro procedimiento, nó, este despacho estima que únicamente el Tribunal de Pereira le dió al peticionario, doctor Alzate Fernández, la posibilidad de reclamar, pero sin garantizarle el éxito de su acción; en dicha providencia no dijo cosa distinta al H. Tribunal de la que este camino del juicio ejecutivo, no es preciso seguir, busque por otro lado con el fin de ver si sale a delante, pero en ningún caso se le aseguran sus pretensiones, es un juicio y con las contingencias y veleidades de todo juicio".

Para controvertir las apreciaciones anteriores al recurrente se refiere a la transcripción que hace la sentencia de excepciones fallada por el Tribunal de Pereira de documentos que emanan de la parte demandada y copia varios apartes de dicha sentencia, refiriéndose especialmente al memorial de excepciones del cual dice que prueba:

"1. Que el señor Ocampo Ramírez contrató los servicios profesionales en favor de un tercero y se comprometió a pagarlos y 2. que la excepción alegada fue la de incumplimiento de la obligación por parte del abogado, pero no que no hubiera existido tal obligación".

De esta conclusión deduce que la falta de apreciación y la equivocada apreciación de las pruebas contenidas en la sentencia del Tribunal de Pereira lo llevó a violar los siguientes textos legales. Artículos 507, 593, 594, 597, 604, 606, 607 del Código Judicial y agrega: "En efecto el Tribunal juzgó que la obligación no había sido demostrada y por lo tanto no aplicó los artículos fundamentales del Código Civil que antes se citaron.

El recurrente se detiene sobre el contenido de varias de las disposiciones del Código Civil que dice han sido violadas; manifiesto que este error de hecho que denuncia y que dice aparece de manifiesto llevó al Tribunal a desestimar LA CONFESSION JUDICIAL de que se viene tratando, y sobre esta base desconoció la existencia de la obligación y del contrato y se deslizó hasta no ver la causa y fallar en contra del actor".

Como consecuencia de las anteriores alegaciones el demandante en casación solicita que sea casada esta parte resolutive del fallo acusado y que en su lugar se decreten las súplicas de la demanda de acuerdo con las pruebas que se han traído al juicio y que no fueron apreciadas teniendo en cuenta la regulación pericial de honorarios.

LA CORTE CONSIDERA

Del estudio de los elementos de este juicio resulta que el recurrente tiene razón al afirmar que se trata de obtener por medio de él la efectividad de un contrato que se afirma por el demandante se celebró entre el abogado Pablo Alzate Fernández y el señor Innocencio Ocampo Ramírez, para que aquél le prestara sus servicios profesionales a un tercero llamado Alirio Ocampo y nó de la efectividad de un contrato de mandato conferido por Innocencio a Alzate Fernández, contrato éste último que no ha existido.

Error, por tanto, el Tribunal al fundar el fallo en la inexistencia de tal contrato de mandato, que realmente no ha existido entre las personas mencionadas, aunque haya existido con relación a la persona para quien contrató Ocampo Ramírez la prestación de servicios profesionales, puesto que lo que persigue el abogado es que el obligado para un tercero le pague esos servicios prestados a este tercero.

Para ocurrir o sea necesariamente el demandante ha debido probar la existencia de ese contrato y de la obligación engendrada en él para poder hacerla efectiva, lo que no hizo por la sencilla razón de que el documento en papel común que exhibió como prueba del contrato fue redarguido de falso por el señor Ocampo Ramírez y en tales circunstancias correspondía al abogado Alzate probar su autenticidad por los medios adecuados (cotejo de firma, posiciones etc.) y no lo hizo (artículo 645, Código Judicial).

La letra de cambio que se exhibe a folios 3 del cuaderno 2 no es ni puede ser prueba de ese contrato aunque se afirme que tuvo su origen en él; y, el numeral 3 del fallo de excepciones en el ejecutivo para hacer efectiva la letra que se deja mencionada solo quiere decir que habiendo fracasado en ese juicio ejecutivo con la letra, puede ocurrir a la justicia a solicitar el cumplimiento del contrato en que dice se originó la letra, naturalmente a base de que pruebe que realmente ese contrato existe y crea obligaciones en su favor que es lo que no ha hecho el abogado Alzate habiendo gozado de las oportunidades debidas que brinda la ley para ello.

Las partes de la sentencia de excepciones no prueban ni pueden probar nada.

Por tanto para la Corte existe error de hecho manifiesto en los fundamentos del fallo y también error de derecho pero no habrá de casar la sentencia por lo que se acaba de expresar, al menos frente a este primer Capítulo de la acusación.

SEGUNDO CARGO

ERROR DE HECHO EVIDENTE EN LA INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA

Este segundo cargo ha sido por incidencia considerado en el estudio del primero y lo que allí se dijo se aplica en el presente caso.

El Tribunal cometió error evidente de hecho al considerar que este juicio tenía por objeto la efectividad de un contrato de mandato y que la demanda se hallaba encauzada a este fin, cuando en la letra y en el espíritu del libelo aparecen de manifiesto que lo que se propone el demandante es cobrar o hacer efectivo un contrato sobre prestación de servicios a un tercero, que debían conformarse a un contrato o forma de mandato, pero el recurrente no probó dicho contrato ni las obligaciones emanadas de él.

TERCER CARGO

INFRACCIONES DIRECTAS DE LA LEY SUSTANTIVA (Arts. 1.507, 1.546, 1.602, 1.603 y 1.618 del C. J.).

Dice el recurrente después de transcribir varias de las disposiciones sustantivas que dice fueron violadas en la sentencia acusada y de extraer otras lo siguiente:

"Estos artículos fueron violados puesto que no se les dió aplicación al interpretar los dos elementos probatorios que configuran y demuestran exactamente la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales o de mandato. En efecto, las declaraciones contenidas en el memorial de excepciones y la letra que obra en el expediente forman los dos extremos de un sistema probatorio que se impone al Juez y que obliga a la aplicación de los artículos citados; y, luego continúa:

"La no aplicación de los artículos citados a la situación procesal que aparece en el expediente, condujo a proferir la sentencia totalmente desfavorable en la parte resolutive.

"La aplicación de estos artículos hubiera llevado a un fallo distinto. Por lo tanto para reparar el derecho violado, es necesario casar la sentencia y decretar los resarcimientos correspondientes de conformidad con el avalúo pericial que obra en autos.

SE CONSIDERA

Las normas sustantivas sobre obligaciones directas o por otros, sobre el valor de los contratos su manera de ejecución y otras normas relacionados con ellos, son claras y terminantes y su aplicación al caso del pleito estaba indicada si se hubiera probado el contrato "de prestación de servicios a un tercero" que como lo dice al iniciar su demanda el recurrente es el que se ventila en este juicio, nó el de mandato que según los aportes copiados en los dos párrafos anteriores de la formulación del cargo mencionado y que el mismo recurrente excluyó, con todo fundamento, del debate.

No se puede establecer relación entre la letra y el memorial de excepciones en el juicio ejecutivo para hacer efectivo el valor de la misma, porque no aparece en el expediente dicho memorial de excepciones aunque hubiera podido hacerse venir en copia a folios 1º y siguientes del cuaderno principal, pero el interesado olvidó hacerlo.

Es verdad que en dicho fallo se relacionan esas excepciones nominándolas, pero ello no puede aceptarse como una confesión de la obligación que haya podido contraer Inocencio Ocampo Ramírez, con el abogado Alzate Fernández, ni de su enunciaci6n es posible deducir tal confesi6n.

Por lo tanto, se rechaza el cargo.

CUARTO Y ÚLTIMO CARGO

INTERPRETACION ERRONEA DEL ARTICULO 1.524 DEL C. CIVIL

El demandante formula así el cargo:

"1. El artículo 1.324 establece que no puede haber obligación sin una causa real y lícita.

"2. La sentencia se apoya en la tesis de que carece de causa la demanda, dándole así una interpretación equivocada al artículo 1.524 del Código Civil.

"3. Esta mala interpretación de la teoría de la causa conduce al Tribunal a proferir un fallo que en la parte resolutive desconoce los pedimentos de la demanda con base en una ilegal apreciación de la naturaleza de la obligación".

Después de transcribir íntegramente el artículo 1.524 del Código Civil el recurrente copia dos apartes del fallo acusado en que afirma se cometió la violación por interpretación err6nea. Se reproducen estos apartes para precisar:

"1). No hay prueba en el expediente por medio

de la cual se concluya que el señor Inocencio Ocampo deba la suma por la que se le demanda, puesto que las copias, únicamente dieron la pauta o camino que debiera seguirse, la constancia o documento, ya vimos que ni sirvió como prueba sumaria y la letra de cambio se ha concluido que carece de causa".

"En el caso de autos se ha dejado establecido o al menos así lo ha entendido el suscrito, que el señor Inocencio Ocampo Ramírez no hizo contratación por la suma de pesos que en el presente juicio se le ha cobrado; que el doctor Pablo Alzate Fernández no ha demostrado que el señor Inocencio Ocampo Ramírez le debe la suma de pesos por la cual lo ha ejecutado; que carece de causa la demanda y la letra con las cuales exige el doctor Pablo Alzate Fernández que Inocencio Ocampo Ramírez le pague la cantidad de \$ 20.280.00. En la presente providencia consideramos que se han dejado establecidos los hechos en los que se funda la excepción de carencia de derecho alegada por el demandado y reconocida en el presente fallo".

Para demostrar su cargo el recurrente en casación hace el siguiente razonamiento:

"El fallo pues está construido sobre la base de creer que aquí se trata de discutir si la letra tiene causa o no tiene causa. Hemos visto que la letra que aquí se presenta es un indicio necesario en relación con las declaraciones que existen en el pliego de excepciones a la demanda ejecutiva que el apoderado señor Inocencio Ocampo Ramírez presentó en aquella ocasión y las cuales están insertas en el fallo del Tribunal de Pereira. De manera que entre la letra y aquellas declaraciones sobre existencia del contrato de servicios profesionales o de mandato, haya una íntima relación, que establezca un hecho. La vinculación jurídica entre el señor Ocampo y el doctor Alzate Fernández. En esta relación jurídica es donde hay que buscar la causa de la demanda. La teoría de la causa se aplica a las obligaciones. No se aplica a las demandas, y esto constituye un error jurídico de grandes proporciones".

Para respaldar sus asertos en materia jurídica y basado en que el artículo 1.524, Código Civil, es reproducido e igual a la disposición correspondiente del C. C. Francés reproduce varios apartes tomados de autores franceses y como conclusión dice:

"La interpretación errónea del artículo 1.524,

del Código Civil llevó al Tribunal a considerar que no existía causa de la obligación que se demanda y por lo tanto falló desestimando todas las peticiones del actor. A corregir este extravío que emana de una interpretación errada de un artículo sobre la teoría de la causa, precisa casar el fallo recurrido para decretar la súplica de la demanda".

SE CONSIDERA

Aun en el supuesto de que realmente existiera conexidad entre los apartes copiados del fallo y las afirmaciones del demandante en casación sobre desacuerdo con la teoría de la causa, conexidad, que no se aprecia muy claramente, no podría aceptarse este cargo, es decir el cuarto, porque en realidad lo que ha ocurrido es que el actor no ha probado el contrato sobre prestación de servicios a un tercero celebrado por Ocampo Ramírez con el abogado Alzate Fernández y esa es la idea central de los apartes copiados; la referencia a la ejecución basada en la letra de cambio no desvirtúa este concepto y puede considerarse como incidental.

No se entra nuevamente a considerar este asunto sobre la falta de prueba del contrato, porque está ya suficientemente dilucidado al estudiar los cargos anteriores y especialmente el señalado con el número Primero.

La Corte no niega que se puede contratar para que se presten servicios a otro y ello viene desde la tradición romana pues de acuerdo con la doctrina de los juriconsultos de la época clásica y no obstante las discusiones entre proculyanos y sabianos, se aceptó la doctrina de que tal estipulación vale por el todo siguiendo a esta sabia Escuela, siempre naturalmente que exista algún interés jurídico en el estipulante para otro (Puede consultarse sobre esto: Instituta de Gayo 3, 103-D XLV, I, 38-20, Sin embargo, Justiniano en la Institua dice, sin que se sepa por qué, se adoptó la doctrina Proculyana del valor sólo por la mitad. I. J. III, XIX, 4).

Lo que la Corte encuentra es que no se aprobó el contrato por omisión del abogado de la parte demandante que no hizo cotejar las firmas del quirógrafo en papel común y no trajo copia auténtica del memorial de excepciones en que dice, el recurrente, se contiene la confesión del contrato por parte de Ocampo Ramírez.

Por tanto se rechaza el cargo.

En virtud 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 recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el doce de noviembre de mil novecientos cincuenta y seis, en el juicio ordinario del sector Pablo Alzate Fernández e Inocencio Ocampo Ramírez, sobre el pago de una suma de dinero y condena en costas al recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértase en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente a la oficina de donde procede.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallón—José
Hernández Arbeláez—Armando Latorre Rizo —
Arturo C. Posada—Arturo Valencia Zea — Jorge
Soto Soto, Secretario.

DECLARACIONES SOBRE BIENES, CONSECUENCIALES DE LA DEL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACION NATURAL.—APRECIACION DE PRUEBAS.—TECNICA DE LA CAUSAL 1.ª DE CASACION

3.—Para que el recurso de casación prospere es necesario indicar con precisión el error cometido en cada caso y la correspondiente disposición violada por razón de tal error, pues no basta hacer una enumeración de disposiciones y decir que se cometió error y esto fué por resultado la violación de esas disposiciones.

5.—No cabe duda que si se hace el reconocimiento de filiación es necesario decidir también sobre los derechos en los bienes hereditales y ordenar la restitución.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo diez y siete de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Alfredo Cock Arango).

Cecilia López de Ramírez, demandó por conducto de un apoderado a la sucesión de Carlos González Caicedo, representada por el menor Carlos Guillermo Nieto, que dice ser hijo natural reconocido por el causante, para que se declare:

"PRIMERO. Que la señora Berta Cecilia López de Ramírez es hija natural del señor Carlos González Caicedo habida con la señora Magdalena López.

"SEGUNDO. Que la señora Berta Cecilia López de Ramírez, en su calidad de hija natural de Carlos González Caicedo tiene derecho a heredar a su padre y de percibir la cuota o parte de bienes que le corresponde sobre los dejados por el causante.

"TERCERA. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, la señora Amira Nieto Espejo en su calidad de representante legal de su hijo menor Carlos Guillermo González N., o éste personalmente si hubiere llegado a la mayor edad, tiene la obligación de reintegrar a Berta Cecilia López de Ramírez como hija natural de Carlos González Caicedo el monto de los bienes que a

ésta corresponden por concepto de la herencia de su padre.

"CUARTA. Que la parte demandada debe entregar a la parte demandante esa parte o cuota que le corresponde como herencia, dentro del término de diez días subsiguientes al de la ejecutoria del fallo que lo ordene.

"QUINTA. Que la parte demandada debe pagar las costas del juicio si se opone".

De la enumeración de súplicas se comprendió fácilmente que la demandante intenta una acción de filiación natural con respecto al finado Carlos González Caicedo y la participación correspondiente en los bienes hereditales de éste.

La parte demandada al contestar la demanda manifestó que no le constaban los doce hechos principales que sirven de respaldo a la demanda; y, surtidos los trámites de rigor, el Juez puso fin a la instancia; dijo en el fallo: "1. Se hacen las declaraciones PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA Y CUARTA imploradas en la demanda y ya transcritas anteriormente; 2. No hay lugar a condena en costas".

Las dos partes apelaron y el Tribunal del Distrito Judicial de Ibagué por sentencia de 22 de septiembre de 1956, reformó la del a qua en el sentido de condenar en costas a la parte vencida.

La demandada interpuso recurso de Casación del cual se ocupará la Corte en el presente fallo.

DEMANDA DE CASACION

El recurrente ataca la sentencia en Cuatro Capítulos por los siguientes conceptos que explana extensamente: ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA CON VIOLACION DE VARIAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS; ERROR DE DERECHO EN EL MISMO CASO Y CON EL MISMO RESULTADO; VIOLACION DE LA LEY SUSTANTIVA POR APLICACION INDEBIDA DE VARIAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL Y VIOLACION DE VARIAS NORMAS LEGALES POR ERRONEA INTERPRETACION DE LAS MISMAS.

CAPITULO I

Dice el recurrente: "La sentencia dictada en este juicio por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, quebranta o viola, por vía indirecta, es decir en razón de errores determinantes de hecho (y de derecho) en la apreciación de las pruebas, los artículos 1, 4, ordinal 6, 6, y 7 de la Ley 45 de 1936, el artículo 19 de la Ley 92 de 1938 y los artículos 398 y 399 del Código Civil".

Para demostrar este cargo entra el recurrente en un extensísimo análisis de cada una de las declaraciones de los testigos que depusieron en el juicio de filiación que se estudia y del cual concluye que dichas declaraciones fueron mal apreciadas y condujeron al Tribunal a violar la Ley en la forma indicada.

Luégo se extiende en un largo alegato acerca de lo que debe entenderse por error de hecho y también sobre lo que es el error de derecho, pero en ninguna parte de este alegato precisa el error de hecho o el de derecho cometidos por el Tribunal en el fallo recurrido, ni la relación entre tales errores y las disposiciones que dice violadas, con indicación en cada caso de las respectivas normas quebrantadas y el concepto en que lo ha sido.

A pesar de que la demanda en lo que se refiere a este PRIMER CAPITULO no puede considerarse propiamente como tal, la Corte entrará a considerar esta Acusación más adelante.

CAPITULO II

Dice el demandante en casación en este su Segundo Capítulo:

"Acuso la sentencia recurrida como violatoria de las mismas disposiciones enunciadas en el cargo anterior (las enumera) por la vía indirecta del error de derecho en la apreciación de las pruebas. Por consiguiente el cargo se plantea así: El H. Tribunal le dió a la prueba por él apreciada un valor que la Ley no le otorga, ni considerándola exclusivamente como testimonio, ni estimando los textos de las declaraciones de testigos como fuentes de indicios o presunciones del Juez y al hacerlo quebrantó, como es obvio, las normas del Código de Procedimiento sobre el valor de esas pruebas en el plano jurídico, normas reputadas de carácter sustantivo por la H. Corte y de contragolpe los preceptos del Código Civil que establecen y regulan la declaración judicial de paternidad".

El recurrente encuentra imprecisa y ambigua la sentencia en lo que respecta a la evaluación de las pruebas consistentes en las seis declaraciones que analizó en el Capítulo anterior y luégo de diversas consideraciones abstractas concluye:

"El H. Tribunal erró de derecho en la estimación de los seis testimonios (los enumera) al darles en conjunto el valor de plena prueba de la posesión notoria, porque ellos no versan sobre todos los factores que la integran y que fueron determinados atrás, lo que fuerza el error de hecho patentizado atrás, y de otra parte la ley, concretamente los artículos 399 del Código Civil y 697 de Código Judicial, configuran una prueba testimonial *sui generis* de vocación exclusiva para acreditar la posesión notoria, cuya naturaleza responde a lo comentado arriba y que tiene fuerza de plenaria; medio probatorio que en manera alguna corresponde a los seis testimonios en cuestión dada su diversidad y este factor fundamental que ninguno de los seis testigos percibió personalmente, como lo afirma el Tribunal por error, los hechos de que su declaración de cuenta en el espacio y tiempo que exige la Ley.

"El H. Tribunal —continúa el recurrente— erró de derecho en la apreciación de la prueba consistente en los mismos seis testimonios, cuando aceptó por configurarla plena a través de obtener de cada uno presunciones más o menos atendibles que no precisó, sumándolas luégo para llegar a la única palmaria conforme al artículo 664 del Código Judicial y 1768 del Código Civil. Es decir le aplico a la prueba tréida a los autos en (sic) régimen legal que le es absolutamente extraño, según lo argumentado en oportunidad".

De lo anterior deduce el recurrente que "estos errores de derecho fácilmente apreciables condujeron al Tribunal a dar por probada la posesión notoria del estado civil de hija natural en favor de la demandante, sin duda alguna como lo dijo en la sentencia, fenómeno determinante de la declaración del fallo: Berta Cecilia López de Ramírez es hija de Carlos González Caicedo. En consecuencia los errores de derecho fueron la vía por la cual el Tribunal llegó a la violación de las normas sustantivas citadas en este segundo cargo".

CAPITULO III

Acusa la sentencia, el demandante en casación, "por violación de la Ley sustantiva en razón de la aplicación indebida de los artículos 1.321 a 1.326 del Código Civil.

Para fundar el cargo dice: La Ley aplicable a

un procedimiento judicial se determina por el procedimiento de la subsumción (sic) de los hechos en la norma. Y para pretender la prosperidad de la acción, es decir para pretender una sentencia favorable, es indispensable que se reúnan todas las condiciones de aquellas entre las cuales se encuentra la legitimación de la causa, vale decir la correspondencia entre el derecho alegado y la titularidad jurídica (Legitimación activa), la que debe existir entre el status de la persona que se señala como (sic) y el que provoca en derecho la exigibilidad de la prescripción (Legitimación pasiva).

"Pues bien: El artículo 1.321 del Código Civil que define por decirlo así la acción de petición de herencia y señala sus elementos esenciales, dispone": (lo copia) y luego añade "De conformidad con este precepto uno de los extremos de la petición de herencia consiste en que la herencia está ocupada por otro en calidad de heredero. Por consiguiente, quien pretende ejercitar esta acción (actor legitimatus pro herede), debe probar necesariamente dos extremos: que es heredero, y que la herencia está ocupada por otro en calidad de heredero. Es así que en este juicio por parte alguna aparece la prueba de la calidad de heredero de Carlos Guillermo González Nieto en la sucesión de su padre Carlos González Caicedo, (no se sabe si la sucesión de éste fue testada o no, y si lo primero pudo existir el desheredamiento) ni la de que esté ocupando la herencia, luego por este aspecto no podía el Tribunal despachar favorablemente la acción de petición de herencia faltando en absoluto la legitimación pasiva. Mucho menos desde luego, faltando como aquí faltó de acuerdo con los primeros cargos, la activa".

A esta altura de su extensísimo alegato el recurrente intercala un complemento al primer cargo sobre error de hecho y dice: "El H. Tribunal en la sentencia recurrida erró de hecho, en materia grave, al dar por probados los tres elementos demostrativos del factor "tractus", subsistencia, educación y establecimiento, elementos cuya prueba debe darse en lapso menor de diez años".

Para sustentar este punto analiza una vez más los testimonios traídos a los autos y que sirvieron de base al fallo del Tribunal.

CAPITULO CUARTO

Violación de varias disposiciones por interpretación errónea,

El recurrente formula y sustenta el cargo así:
"Acuso la sentencia recurrida por violación de

los artículos 1.4., ordinal 5, 8 y 7, de la Ley 45 de 1936, artículo 19 de la Ley 92 de 1938 y artículos 390 del Código Civil, en razón de interpretación errónea en cuanto independientemente del error de hecho y demostrado y consistente en haber visto probado el elemento especial, el escenario común para fundamentar las percepciones directas de los testigos en la parte motiva y a propósito de la naturaleza jurídica de la posesión notoria, el Tribunal la examina por algunos de sus más importantes aspectos, dejando de consignar como valor esencial de su existencia, el de que tanto el tratamiento como la fama se cumplan dentro de un espacio determinado, por el lapso mínimo que señala la ley. Sólo la errónea interpretación de las disposiciones que señaló como violadas le permitieron al Tribunal prescindir de sus exigencias sobre elementos que debían probarse para estructurar la posesión notoria, del común requisito de un mismo espacio tal cual lo consagró la jurisprudencia de la H. Corte. Precisamente porque esta jurisprudencia está vigente y porque su jurisprudencia absoluta ahorra los comentarios, me abstengo de profundizar sobre la base especial. En todo caso debo recordar que conforme a esta jurisprudencia, cuando el supuesto padre ha residido en lugar o lugares distintos a los que han residido tanto los testigos como el pretendido hijo, no hay lugar a declarar probada la posesión notoria del estado civil de hijo natural. Es así que el Tribunal prescindió totalmente de este elemento sustancial, luego interpretó erróneamente los preceptos citados que le dan cuerpo al instituto jurídico de la posesión notoria, violándolos de esta manera con la resolución del fallo declarando la filiación natural y de sus colorarios obligados".

Con base en los cuatro Capítulos de acusación solicita el demandante en casación que la sentencia recurrida sea casada por quebrantar la ley sustantiva, disponiendo en su lugar la absolución de la parte demandada respecto de todos y cada uno de los cargos formulados en el libelo de demanda.

SE CONSIDERA

Las causales de casación invocadas estriba totalmente en que por parte del Tribunal fallador se incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas desde dos puntos de vista:

Primero. Al considerar probada con esas prue-

bas la posesión de estado de la demandante como hija natural de Carlos González Caicedo; y,

Segundo. Al disponer con base en ellas y en esta declaratoria la devolución de los bienes que corresponden conforme a la Ley, a la hija natural.

La prueba de que se trata en lo tocante a la posesión de estado civil ha sido analizada por el Tribunal sentenciador y de ese examen no resulta que dicho Tribunal haga aparecer a dichos testigos cosas diferentes de las que declararon, ni tampoco al aplicar la ley con base en la convicción que se formó al apreciar esas pruebas, les dió un significado distinto del que realmente tienen.

El Tribunal apreció esas pruebas como suficientes para acreditar los elementos constitutivos de la filiación natural y consecuentemente aplicó la ley, haciendo la correspondiente declaración y reconocimiento del derecho a reclamar la herencia que corresponde a la posición familiar reconocida.

En múltiples oportunidades la Corte ha dicho que el Fallador es autónomo (soberano es la palabra generalmente empleada en las sentencias respectivas), en la apreciación de las pruebas y en el caso presente consideró el Tribunal suficiente la testimonial traída al proceso para el objeto indicado y efectivamente lo es, de acuerdo con las doctrinas sentadas por esta Corporación y con lo que resulta de la Ley.

De otro lado, para que el recurso de casación prospere es necesario indicar con precisión el error cometido en cada caso y la correspondiente disposición violada por razón de tal error, pues

no basta hacer una enumeración de disposiciones y decir que se cometió error y esto dió por resultado la violación de esas disposiciones.

En cuanto al segundo punto no cabe duda que si se hace el reconocimiento de filiación es necesario decidir también sobre los derechos en los bienes hereditales y ordenar la restitución, como lo hizo el Tribunal; la alegación de que no se probó la personería sustantiva de la parte demandada, ni el hecho de estar en posesión de los bienes hereditales carecen de base:

Porque consta que el menor Carlos Guillermo González Nieto fue reconocido por el causante como hijo natural suyo por instrumento público. Aparece copia de la partida de defunción de dicho causante fallecido el 19 de agosto de 1954 y naturalmente dicho menor es el legítimo contradicтор en este juicio.

Por tanto 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 materia del recurso y condena al recurrente al pago de las costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial; y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Armando Latorre Rizo—Arturo C. Posada—Arturo Valencia Zea—Jorge Soto Soto, Secretario.

EFFECTOS JUDICIALES DE LOS ACTOS LEGALES DE PARTICION. — SU CARACTER DECLARATIVO DEL DOMINIO. — ACCIONES NOMINADAS E INNOMINADAS. — INTERPRETACION DE LA DEMANDA

1.—La calidad declarativa de los actos legales de partición, no impide ni puede impedir que por la justicia se haga el reconocimiento del derecho de dominio a quien legitimariamente le pertenezca por ministerio de la Ley, o de actos trasladados o de unos y otros; y no hay error alguno de hecho ni de derecho por parte del Juez al hacer tal reconocimiento. Hay muchos derechos que existen por sí mismos pero que por una u otra causa se someten al reconocimiento de la justicia.

2.—Siempre que hay un derecho sea cual fuere se puede reclamar por medio de una acción y obtener su reconocimiento y efectividad por Ministerio de la Justicia, no importa que se le haya dado o no un nombre o denominación específica a la acción correspondiente. Esto es tan cierto que los creadores del Derecho, los Pretores Romanos establecieron en el edicto no solamente acciones nominadas sino que cubrieran todas las posibilidades, pues además de las llamadas acciones in re conceptae escaron las in factum o in personam conceptae, en que la fórmula omittía darle un nombre a la acción y se reducía a relatar los hechos creadores o de los cuales se había originado el derecho invocado. (Digesto de Justiniano Libro XLIV—Título VII, Leyes 25 y 42—Ulpianus—).

3.—El Código Judicial consagra la facultad de interpretar la demanda, cuando aparece claramente de las constancias del juicio que se trata de un error o de una omisión y aun de un cambio en el nombre del demandado, según lo ha declarado la Corte en varios fallos.

BREVE HISTORIA DEL JUICIO

Justiniano Cadavid C. vendió a Arcesio Jaramillo Alvarez por escritura 865 de 24 de septiembre de 1935, la acción y derecho correspondiente en la sucesión de Angel M. Cadavid.

Hecha la partición de la herencia, se le adjudicó al vendedor un lote de terreno. Esta adjudicación ocurrió en ausencia del cesionario de los derechos hereditarios que no se hizo presente en el juicio de sucesión ni solicitó la subrogación en los derechos que compró a Justiniano Cadavid C. No obstante esto Cadavid C. le hizo entrega real y material a Jaramillo Alvarez del terreno y éste y sus sucesores lo han venido poseyendo quieto y pacíficamente.

La cónyuge de Jaramillo Alvarez, señora Mercedes Velásquez de Jaramillo, Jorge y Gabriel Jaramillo Velásquez, hijos de aquel, demandaron ante el Juez Civil del Circuito de Armenia para que se declarase que son propietarios de globo de terreno mencionado con todas sus mejoras y anexidades.

En sentencia que lleva fecha 18 de noviembre de 1955, el Juez de instancia acogió las súplicas de la demanda y al efecto reconoció el dominio de los demandantes sobre el terreno, ordenó la cancelación de la hipoteca expedida a Justiniano Cadavid con la sucesión de Angel María Cadavid como su inscripción en favor de la sociedad conyugal disuelta, formada por el señor Arcesio Jaramillo Alvarez ya fallecido y Mercedes Velásquez viuda de Jaramillo y de la sucesión de aqué representada por sus hijos Jorge y Gabriel Jaramillo Velásquez.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira dictó sentencia el 29 de agosto de 1956 y en su parte resolutive dijo:

"Primero. Confírmase la sentencia de 19 de noviembre de 1955, proferida por el señor Juez Civil del Circuito de Armenia, en juicio ordinario de Mercedes Velásquez viuda de Jaramillo, Jorge y Gabriel Jaramillo Velásquez contra el señor Justiniano Cadavid Cataño, en cuanto por ese fallo se hace una declaración de dominio en favor de

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos cincuenta y ocho,

(Magistrado ponente: Dr. Alfredo Cook Arango).

Los demandantes y se ordena cancelar la inscripción de una hijuela.

"Segundo. Revócase la parte final del ordinal segundo de la sentencia antes indicada en cuanto se dispone inscribir en favor de los demandantes de la hijuela expedida al señor Justiniano Cadavid, en la sucesión del señor Angel M. Cadavid, y en su lugar se deniega la orden de registrar esa misma hijuela.

"Tercero. Sin costas en la segunda instancia".

La parte demandada interpuso recurso de casación que fue otorgado previo avalúo de la acción, y se ha tramitado con sujeción a los ritos señalados por la Ley. El recurrente fundó oportunamente el recurso. La parte opositora no se hizo presente durante el trámite ni presentó memorial de oposición. Es por tanto la oportunidad de decidir sobre el mérito de los cargos formulados por el recurrente.

DEMANDA DE CASACION

Invoca el demandante en Casación la Causal Primera del artículo 520 del Código Judicial que desdobra en cinco cargos que pasa la Corte a examinar.

CARGO PRIMERO

Dice el recurrente: "Acuso la sentencia del Tribunal por violación directa del artículo 752 del Código Civil, por haberlo aplicado a un hecho inexistente en el proceso; por violación directa de los artículos 343 y 472 del Código Judicial, pues la acción denominada de petición de herencia no era pertinente dentro de la situación jurídica alegada por el actor, adoleciendo por ello el libelo de modo indebido, excepciones éstas que debieron ser declaradas de oficio por el Tribunal; por aplicación de modo indebido de los artículos 1.337, 1.401, 1.967, 759 y 789, 762, 765, 948, 950 y 952 del Código Civil".

Transcribe a continuación el recurrente una parte del fallo recurrido del cual dice que contiene la motivación fundamental que llevó al fallador a reconocer la acción impetrada que éste llama "petición de dominio", respecto de lo cual considera que si el actor es dueño del bien adjudicado a Cadavid, como se acepta en el fallo, sobre la declaración judicial de dominio que se busca en este juicio, declaración que aun favorable al demandante no alcanzará a tener el mérito de la "Posesión inscrita" que se le atribuye, pues las sentencias en juicio litigiosos y las re-

caídas en juicios divisorios, lo mismo que las sentencias aprobatorias de las particiones en juicios sucesorios no tienen la calidad de títulos traslativos, sino de simple "declaración de dominio (G. J. 2.153, páginas 81 siguientes, de fecha abril 27 de 1955. Ponente doctor José J. Gómez R.)".

Los apartes del fallo en que, según el recurrente, se cumplió la violación de ley sustantiva, son del siguiente tenor:

"Si conforme a lo dicho el señor Cadavid no adquirió el dominio sobre el inmueble que se le adjudicó, ¿a quién perteneció entonces este bien? En tal inmueble se determinó y concretó el derecho de cuota parte que el señor Cadavid tuvo y cedió al señor Jaramillo Alvarez, y como al liquidarse la herencia no era ya aquel, sino este, el titular de ese derecho, resulta también evidente que ese bien adjudicado a Cadavid correspondía en realidad al cesionario Jaramillo Alvarez y corresponde hoy a la sucesión y a la sociedad conyugal atendida. El pedimento del cónyuge sobreviviente y de los herederos del mismo señor Jaramillo de que se declare que estas comunidades son las propietarias de la sobradicha porción de terreno, implica que ellos han aceptado y aceptan la partición de la herencia del causante Angel M. Cadavid, que se adhieren a ella y que buscan esa declaración de dominio no sólo como un reconocimiento de su situación jurídica, sino también como un medio de obtener un documento o título demostrativo de su derecho".

"En efecto, la hijuela expedida al señor Cadavid fue inscrita a su favor y él figura como adjudicatario de la porción de terreno a que se hace referencia. En cambio, ni el cesionario Jaramillo ni sus sucesores tienen prueba o título que acredite sus derechos de dominio sobre ese inmueble, no obstante ser los dueños reales de éste. En estas dos circunstancias, hijuela a favor de Cadavid y falta de hijuela o título en pro del señor Jaramillo Alvarez, radica la necesidad de la declaración de dominio que piden los actores. No estando inscrito el señor Jaramillo en los libros de registro de Instrumentos Públicos como titular del dominio sobre el inmueble mencionado, y necesitando figurar allí como tal, es indispensable un documento o título que, una vez registrado, sirva de prueba de ese dominio".

Desarrolla en una extensa exposición el recurrente los principios relacionados con los modos de adquirir y con los traslativos, constitutivos y declarativos de dominio reconociendo que los actos legales de partición tienen este último carácter, pero luego concluye:

"Si el efecto participa de la naturaleza de la causa y no puede ser superior a ésta, no es posible conceder a los títulos derivados del modo de suceder la misma calidad y efectos de los títulos derivados de la tradición por acto entre vivos. Si las sentencias de adjudicación en juicios de sucesión, y las sentencias en juicios contenciosos, sólo tienen carácter declarativo de dominio y no constituyen un nuevo título, no será posible sostener que la sentencia recaída en este juicio servirá de posesión inscrita que corresponde únicamente a los modos traslativos de dominio. Por otra parte, si por la cesión del derecho de herencia se efectúa la tradición del mismo, del cedente al cesionario, quedando éste ipso jure como titular de este derecho; una declaración judicial sobre que se operó dicho fenómeno jurídico sobre, y resulta de carácter puramente académico, cuando el cesionario goza ya de la posesión de los bienes que corresponden a su interés jurídico en la herencia. Además esta declaración judicial no le asigna posesión inscrita alguna, por las razones que ya hemos visto, y porque el acto jurídico de la cesión, solamente le dá la calidad de partícipe en la herencia quedando por efecto del mismo inserto en el sistema legal que rige la sucesión fuente de derechos declarativos de dominio, no de actos traslativos del mismo. El sujeto participa de la esencia del acto, pero no cambia la naturaleza y efectos del mismo".

Como consecuencia de esta larga exposición el demandante en casación concluye que al declarar el Tribunal el dominio como le fue solicitado, sobre el lote de terreno violó la ley en forma YA INDICADA Y EN LOS TEXTOS RELACIONADOS al principio de este cargo, a los cuales agrega los artículos 689, 967 y 33 de la Ley 57 de 1887, por violación directa y el 756 *ibidem* por aplicación de modo indebido.

SE CONSIDERA

Si como lo dice el Tribunal, lo acepta el recurrente, y lo ha reconocido la Corte en su jurisprudencia, los actos legales de partición son simplemente declarativos de dominio, es decir que el dominio preexiste a tales actos, legales, no cabe duda que el señor Jaramillo Alvarez aun cuando no figure en el acto de partición adquirió derecho de propiedad sobre el lote litigado y que si tuvo tal derecho real en vida y no lo transfirió por acto entre vivos a otra persona, sus causahabientes recibieron ese derecho.

La circunstancia de que se haya hecho la ad-

judicación a otro en la sucesión de Angel María Cadavid no puede menoscabar el mencionado derecho ni trasladarlo a un tercero.

En realidad declarativa de los actos legales de partición, no impide ni puede impedir que por la justicia se haga el reconocimiento del derecho de dominio a quien legítimamente le pertenece por ministerio de la ley, o de actos traslativos o de unos y otros; y, no hay error ninguno de hecho ni de derecho por parte del Juez al hacer tal reconocimiento. Hay muchos derechos que existen por sí mismos pero que por una u otra causa se someten al reconocimiento de la justicia.

No aparece ni por esta causa ni por ninguna otra la violación de ley sustantiva acusada y por lo tanto se rechaza el cargo.

CARGO SEGUNDO

Dice el recurrente: Erró el Tribunal por violación directa del artículo 946 del Código Civil, violación ésta que también lo llevó a aplicar indebidamente al caso de autos los artículos 949, 950, 952, 759, 789, 753, 765, 1377, 1401 del Código Civil y los artículos 343 y 472 del Código Judicial que debieron ser aplicados y no lo fueron.

Conforme a lo expuesto por el demandante en casación, estas violaciones resultan de las siguientes consideraciones de la sentencia:

"Ellos solicitan una declaración de dominio, pero no una condena de restitución de posesión contra el demandado. Lo cual implica que la acción propuesta no es de reivindicación pero si una acción petitoria de dominio. Esta acción es simplemente declarativa de dominio, se encamina a obtener una declaración de propiedad sobre un bien determinado a favor de quien la ejercita y tiene algunos elementos comunes con la reivindicatoria, pero no se confunde con ella. Así lo tiene consagrado la doctrina y la jurisprudencia".

"Si el cesionario ausente o pretermitido acepta la división efectuada con su cedente y la adjudicación hecha a éste, puede estimarse como dueño del bien asignado a dicho cedente y reclamar para sí la hijuela o título respectivo. Este mismo es precisamente lo que hacen en este juicio los demandantes. Mediante la acción petitoria que ejercitan, reñan la declaración de que la sucesión del señor Jaramillo A. y la Sociedad conyugal disuelta que él tuvo con la cónyuge sobreviviente, son las dueñas de la porción de terreno que se adjudicó al señor Justiniano Cadavid."

En extensa alegación, el recurrente dice que la acción petitoria de dominio es una entidad

teórica y más en el caso presente en que los demandantes son poseedores y que las acciones no se establecieron con el objeto de discutir cuestiones de doctrina sino para hacer efectivos derechos prácticos. Afirma, igualmente, que si no se trata de acción reivindicatoria, cosa que no es posible por razón de la posesión en el actor, la acción librada por el Tribunal carece de realidad y sobre lo que no existe no hay acción.

SE CONSIDERA

No cabe duda que Jaramillo Alvarez adquirió por la compra hecha a Justiniano Cadavid, de sus derechos hereditarios en la sucesión de Angel M. Cadavid, un derecho real, empleando esta palabra en el sentido de existente y con valor ante la Ley. No fue una simple teoría sin valor económico, sino una cosa apreciable en dinero y tampoco es dudoso que Jaramillo Alvarez transmitió a sus sucesores una cosa de esta misma naturaleza, no un sueño, ni una ilusión.

Siempre que hay un derecho sea cual fuere se puede reclamar por medio de una acción y obtener su reconocimiento y efectividad por Ministerio de la Justicia, no importa que se le haya dado o no un nombre o denominación específica a la acción correspondiente. Esto es tan cierto que los eruditos del Derecho, los Pretores Romanos establecieron en el edicto no solamente acciones nominadas sino que cubrieron todas las posibilidades, pues además de las llamadas acciones *in re conceptae* o *in personam conceptae*, crearon las *in factum* en que la fórmula omitía darle un nombre a la acción y se reducía a relatar los hechos recaudres o de los cuales se había originado el derecho invocado. (Digesto de Justiniano Libro XLIV, Tít. VII, Leyes 26 y 42-Ulpianus-).

En el caso presente, el Tribunal libró acción para reconocer el derecho de dominio sobre un bien raíz, adquirido como subrogatarios de un heredero en una sucesión y cuya posesión habían recibido de dicho heredero y la conservan, acción que denomina "petitoria de dominio" y con ello no violó ninguna disposición legal.

Por tanto se rechaza el cargo.

CARGO TERCERO

Dice el recurrente "acusó el fallo por error en la interpretación de los artículos 759 y 789 del Código Civil, error que lo llevó a violar en forma directa el artículo 343 del Código Judicial y a aplicar indebidamente los artículos 1.377, 1.967, 685,

1.401, 762, 752 y 765 del Código Civil".

El recurrente apoya el cargo en que el Tribunal creyó erradamente que la posesión inscrita es prueba del dominio y resolvió hacer esa declaración de dominio para que con el registro de dicho acto se configure la referida posesión inscrita del inmueble en litigio.

Como prueba de ese error, reproduce el demandante en casación algunos apartes del fallo y luego se extiende en consideraciones al rededor de la teoría aceptada por algunos expositores y por la Corte de que la posesión inscrita no juega papel ninguno en nuestro Código Civil para los efectos de configurar el dominio.

No es el caso, añade de aplicar a un título declarativo de dominio "institutos que como la posesión inscrita son pertinentes a los títulos traslativos de dominio".

De allí deduce el recurrente, que "en defensa de la Ley, finalidad exclusiva de este recurso, la sentencia debe ser pues casada".

SE CONSIDERA

Ante todo conviene advertir que el Tribunal negó en el fallo el pedimento sobre inscripción a nombre de los demandantes de la hijuela expedida a favor de Justiniano Cadavid; pues, si es a esta posesión inscrita a la que se refiere el recurrente es inocuo el cargo.

Si se trata del registro de la sentencia declarativa de dominio; y, sin entrar a un examen de la utilidad o falta de utilidad de la entidad jurídica que se ha denominado en el Derecho POSSESION INSCRITA y sobre su fuerza para sostener la posesión o para adquirirla, que fue materia de un famoso fallo de esta Corte, no cabe duda que la inscripción de las sentencias no obedecerá directamente a la finalidad que atribuye al Tribunal en sus intenciones, aunque pueda llegar a ese fin.

En concepto de la Corte, aun cuando así fuera, no puede considerarse violada ninguna de las normas citadas por el recurrente como podría demostrarse examinándolas una a una, pero ello implicaría una dedicación por mucho tiempo a tal objeto.

En todo caso, la Corte considera que el cargo no es válido.

Por tanto se rechaza el cargo.

CUARTO CARGO

Dice la demanda: "La sentencia del H. Tribunal de Pereira violó, por falta de aplicación, vio-

Jación directa, el artículo 1.957 del Código Civil y el artículo 343 del Código Judicial y por aplicación indebida los preceptos que se acusan como violados en el primer cargo, excepción hecha de los dos anteriores.

Para fundar esta acusación dice el recurrente: "La única obligación derivada del cargo de cedente es la llamada obligación de garantía o sea la de responder de su calidad de asignatario herencial del causante" y si esto es así, —completa su pensamiento dicho recurrente— y se cumplió es injusto hacer a Cadavid sujeto pasivo de una relación procesal para recibir condenación sobre una obligación que conforme al contrato no le corresponde".

Luego se extiende en una larga disquisición sobre "legitimación de la causa" PARA DEDUCIR que el Cadavid carece de legitimación pasiva en este juicio, de lo cual deduce la violación de las disposiciones citadas al principio y de los artículos 202 y 205 del Código Judicial.

SE CONSIDERA:

Cadavid vendió sus derechos hereditarios y luego se hizo adjudicar el bien correspondiente en la partición, luego, nadie más que él podía ser contradictor en este juicio que no es un efecto directo e inmediato del contrato de venta como lo da a entender el recurrente, sino de un acto de violación de ese contrato, con agravantes que no es el caso de estudiar aquí.

Se rechaza el cargo.

QUINTO Y ULTIMO CARGO

"El Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la interpretación de la demanda, con violación directa de los artículos 205, 203, 593, 343 y 601 del Código Judicial violación que lo llevó a aceptar la declaratoria de dominio en favor de las entidades actoras con violación directa de los artículos 36, 1.394, 1.757 del Código Civil y de los mismos preceptos del Código Judicial anteriormente citados".

Lo que motiva este cargo es que en la demanda se pidió para la sucesión y sociedad conyugal "liquidar" del difunto Arcesio Jaramillo siendo así que se trataba de una sucesión y una sociedad conyugal líquidas por lo cual el Tribunal conside-

ró que debía interpretarse la demanda conforme a la realidad y que el empleo de la palabra "liquidar", en vez de líquida constituía un simple error mecanográfico.

SE CONSIDERA:

El Código Judicial consagra la facultad de interpretar la demanda, cuando aparezca claramente de las constancias del juicio que se trata de un error o de una omisión y aun de un cambio en el nombre del demandado, según lo ha declarado la Corte en varios fallos.

En el caso presente no cabe la menor duda que se trata de un error mecanográfico, en que se puede incurrir con la mayor facilidad y respecto del cual no se comete ningún desconocimiento de derecho ni se compromete el fondo de la acción, no solamente por lo que él es en sí mismo, sino, porque consta que la Sociedad conyugal formada por Jaramillo Alvarez y la señora Mercedes Velásquez de J. no ha sido liquidada ni se ha partido la sucesión de Jaramillo Alvarez.

Por tanto se declara inepto 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 materia del recurso, dictada por el Tribunal del Distrito Judicial de Pereira, el 18 de octubre de 1956 en el juicio ordinario seguido por Mercedes Velásquez de Jaramillo y otros contra Justiniano Cadavid Castaño.

Se condena en costas al recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase a la Oficina de origen.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escalón—José

Hernández Arbaláez—Armando Latorre Riba—

Arturo O. Posada—Arturo Valencia Paz—Cargo

Soto Bato, Secretario.

PROMESA DE VENTA. — CUANDO FUE INCORPORADA EN NUESTRO DERECHO. A DIFERENCIA DEL DERECHO FRANCÉS, EN NUESTRO RÉGIMEN CIVIL NO IMPLICA EN MANERA ALGUNA TRASLACION DE DOMINIO, SINO QUE CONSTITUYE SOLAMENTE UNA OBLIGACION DE HACER, REGULADA POR EL ARTICULO 1.610 DEL CODIGO SUSTANTIVO. — EL RECURSO DE CASACION NO BRINDA CAMPO PARA HACER UNA NUEVA ESTIMACION PROBATORIA

1. — La promesa de venta es un contrato que fue incorporado en nuestro derecho no a virtud de la Ley 51 de 1918, artículo 23, sino a partir de la expedición de la Ley 153 de 1887, artículo 89 (que derogó el artículo 1.631 del Código Civil).

Peró así como al tenor de la disposición antes citada, la promesa de venta al ser incorporada en nuestro régimen de Derecho se le consagró como una fuente de obligaciones jurídicas, en cambio, en otras legislaciones, como en la francesa, aquella promesa tiene otro carácter. Al efecto las autoridades civilistas, Planiol y Ripert, dicen al comentar el artículo 1.589 del Código Civil Francés, lo siguiente:

"La doctrina y la jurisprudencia reconocen de consuno que la promesa de compraventa equivale a la compraventa misma cuando tenga todos los elementos y todas las caracteres de este contrato" (Derecho Civil Francés, Tomo 10, página 183, número 174).

Según lo expuesto, en el Derecho Francés, la promesa de venta tiene la configuración jurídica de un acto de enajenación diferenciándose así específicamente de nuestro régimen civil, en el cual, aquella promesa no implica en manera alguna traslación de dominio, sino que constituye solamente una obligación de hacer, regulada por el artículo 1.610 del Código Civil. "Y cuando se trata de una obligación de hacer, ha dicho la Corte, la ley permite ejercitar la acción de perjuicios cuando no se cumple la obligación, sin subordinarla a la efectividad o extinción del contrato, según se infiere del artículo 1.610 del Código Civil (Casación de 30 de abril de 1920, XXVIII-22).

Como se observará, la ley como norma objetiva del Derecho, ampara ampliamente en el artículo que acaba de citarse al promitente comprador, para lograr judicial-

mente, la efectividad de sus derechos cuando ellos han sido conculcados, y no solamente le proporciona los medios legales procesales, sino que le señala como lo dice el artículo 1.610 del Código Civil, tres vías legales, pudiendo optar por una de las tres, allí consignadas.

2.—El recurso extraordinario de casación, no brinda campo para hacer una nueva estimación probatoria de las que obran en el expediente.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Ignacio Escallón).

Por escritura pública número 941 de 2 de octubre de 1944, otorgada ante el Notario del Circuito de Girardot, Antonio Dumit F. vendió por iguales partes, a los señores Angel María Robles M., y Jesús Eduardo Rojas A., el establecimiento industrial, Fábrica de hielo "Estrella" que se hallaba montado en un lote de su propiedad, ubicado en Girardot en la calle N° número 8-24 y alindado en la forma en que reza dicha escritura. Asimismo, se obligó el vendedor a arrendar a los compradores por escritura pública, y por partes iguales, el lote de terreno en donde se hallaba instalada la fábrica mencionada y la alberca allí existente, otorgándoles a la vez, a los vendedores una opción de compra por iguales partes, sobre dichos inmuebles, con el plazo de tres años que comenzarán a contarse desde la fecha de la escritura.

En el mismo día, por escritura posterior, número 942, de 2 de octubre de 1944, de la Notaría del Circuito de Girardot, Antonio Dumit F., dió en calidad de arrendamiento a los señores Angel María Robles N. y Jesús Eduardo Rojas A., el lote y mejoras de que se ha hablado, comprometiéndose

también a venderlos por la suma de \$ 7.000.00 moneda corriente, y con el término de tres años el lote y anexidades citados, sin reservarse en ellos derecho alguno al vendedor.

Así las cosas, y por medio de escritura pública número 85, de 15 de febrero de 1946, de la Notaría del Circuito del Espinal, Antonio Dumit F. dió a título de venta a Jesús Eduardo Rojas A., el lote de terreno y mejoras a que se ha hecho referencia. Dueño así, Rojas de tales inmuebles se los vendió al señor Carlos Schum, por medio de la escritura número 86 de 15 de febrero de 1946, de la Notaría del Circuito del Espinal.

Fundado en tales hechos, Angel María Robles N., por medio de apoderado, demandó a los señores Antonio Dumit F. Jesús Eduardo Rojas A. Carlos Schum, para que previos los trámites del juicio ordinario se hicieran las siguientes declaraciones judiciales:

Primera. Que el contrato de compraventa que consta en la escritura pública número 85, de 15 de febrero de 1946, de la Notaría del Espinal, se entiende celebrado a favor del demandante y de Jesús Eduardo Rojas A.

Segunda.—Que en armonía con la declaración anterior, el demandante Angel María Robles N., adquirió a título de venta la mitad del derecho de dominio en los bienes vendidos por medio de la precitada escritura 85, quedando en consecuencia, como condueño en la totalidad de los bienes vendidos al tener de dicha escritura, junto con el cooptante que figura en ella como comprador, o sea con el señor Jesús Eduardo Rojas.

Tercera.—Que también como consecuencia de las anteriores declaraciones se declare que Jesús Eduardo Rojas A. sólo pudo transferir en forma válida al señor Carlos Schum, la cuota parte de derecho de dominio que él tenía en los bienes que le transfirió a título de venta a Carlos Schum, derecho de dominio equivalente a la mitad de ellos.

Cuarta.—Que en armonía con las declaraciones anteriores se declare, que la venta de Rojas a Schum, hecha por escritura número 86 de fecha 15 de febrero de 1946 no perjudica al demandante.

Quinta.—Y que se ordenen cancelar las escrituras públicas números 85 y 86, ambas de fecha 15 de febrero de 1946, otorgadas en la Notaría del Circuito del Espinal.

En derecho fundó su acción en la Ley 51 de 1918, artículo 23, en los artículos 1.584, 1.618, 26, 1.621, 1.622, y demás concordantes del Código Civil y en los artículos 734, 152, numeral 2º y 15; 209 del Código Judicial y finalmente en los ar-

tículos 2º y 4º del Decreto Ejecutivo Nacional número 3.547 de 1950.

Admitida la demanda se corrió traslado a los demandados, habiéndola contestado por medio de apoderado los señores Dumit y Schum, quienes se limitaron a aceptar el contenido de los instrumentos públicos enunciados en ella, oponiéndose a la vez, a las declaraciones pedidas y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación y cosa juzgada.

Cumplidos todos los trámites de la primera instancia, el Juez 1º del Circuito de Bogotá, por sentencia de fecha 19 de octubre de 1955, decidió la litis negando todas las súplicas de la demanda y absolviendo en consecuencia, a todos los demandados.

Contra tal providencia interpuso apelación ante el Tribunal la parte demandante y la citada entidad por sentencia de fecha 11 de junio de 1956, confirmó aunque por distintos motivos, la sentencia de primer grado.

EL RECURSO

Contra la sentencia del Tribunal, interpuso recurso de casación el apoderado de la parte demandada, el cual le fue concedido por auto de fecha 31 de agosto de 1956, y procede a resolverse, por hallarse debidamente preparado.

Examen de los cargos Primer cargo.

El examen de los cargos formulados contra la sentencia y más concretamente, la infracción del artículo 1.610 que se alega en la demanda, exigen algunas consideraciones previas encaminadas a clarificar ciertos conceptos expuestos por el sentenciador y por el recurrente. A ello se procede en los términos siguientes:

Según consta de autos, por medio de la escritura pública número 941 de fecha 2 de octubre de 1944, de la Notaría del Circuito de Girardot, Antonio Dumit F., se comprometió entre otras cosas, con Angel María Robles y Jesús Eduardo Rojas A., a lo siguiente:

"A darles una opción de compra sobre la alberca, lote y mejoras (de que trata la citada escritura) por tres años, y por la suma de \$ 7.000.00 moneda corriente". A su vez Robles y Rojas manifestaron en el mismo instrumento que aceptaban la opción otorgada, advirtiendo además, que harían el negocio por iguales partes. Así, en estos

términos quedó ajustado entre las partes un convenio de opción perfectamente definido.

En la misma fecha pero por escritura posterior, número 942 de 2 de octubre de 1944 de la misma Notaría, Antonio Dumit F. celebraron un contrato de arrendamiento por 10 años referente a los inmuebles ya mencionados. Por medio de la cláusula tercera de tal escritura, se estipuló lo siguiente:

"Que también por este mismo instrumento el otorgante (Dumit) se comprometa dentro del término de tres años, a partir de la fecha de la escritura a vender a los arrendatarios por la suma de \$ 7.000.00 moneda corriente el lote, anexidades y mejoras materia de este contrato, sin reservarse faja alguna".

Según la cláusula transcrita, es obvio que los contratantes vinieron de común acuerdo, a sustituir el contrato de opción por un contrato de promesa de venta, en la cual, en verdad, no se estipuló expresa y concretamente, como se había hecho en la opción, la proporción en que cada uno de los prometedores compradores adquirirían los inmuebles mencionados en la escritura (pero en todo caso el comprador, se obligó a vendérselos a ambos conjuntamente.

Dados estos antecedentes, claro está, que no cabe dilucidar este litigio, como erróneamente lo hizo el sentenciador, a través del contrato de opción, sino a la luz de la promesa de venta, cuyo contrato fue incorporado en nuestro derecho no a virtud de la Ley 51 de 1918, artículo 23, como equivocadamente lo afirma el Tribunal, sino a partir de la expedición de la Ley 153 de 1887, artículo 89 (que derogó el artículo 1.611 del Código Civil).

Pero así como al tenor de la disposición antes citada, la promesa de venta al ser incorporada en nuestro régimen de Derecho se le consagró como una fuente de obligaciones jurídicas, en cambio, en otras legislaciones, como en la francesa, aquella promesa tiene otro carácter. Al efecto los autorizados civilistas, Planiol y Ripert, dicen al comentar el artículo 1.589 del Código Civil Francés, lo siguiente:

"La doctrina y la jurisprudencia reconocen de consuno que la promesa de compraventa equivale a la compraventa misma cuando tenga todos los elementos y todos los caracteres de este contrato" (Derecho Civil Francés, Tomo 10, página 183, número 174).

Según lo expuesto, en el Derecho Francés, la promesa de venta tiene la configuración jurídica de un acto de enajenación, diferenciándose así

específicamente de nuestro régimen civil, en el cual, aquella promesa no implica en manera alguna traslación de dominio, sino que constituye solamente una obligación de hacer, regulada por el artículo 1.610 del Código Civil, acertadamente invocado por el sentenciador. "Y cuando se trata de una obligación de hacer, ha dicho la Corte, la ley permite ejercitar la acción de perjuicios cuando no se cumple la obligación, sin subordinarla a la efectividad o extinción del contrato, según se infiere del artículo 1.610 del Código Civil (Casación 30 de abril de 1920. XXVIII-22).

Como se observará, la ley como norma objetiva del Derecho, ampara ampliamente en el artículo que acaba de citarse al prometiende comprador, para lograr judicialmente, la efectividad de sus derechos cuando ellos, como en el presente caso, han sido conculcados, y no solamente le proporciona los medios legales procesales, sino que le señala, como lo dice el artículo 1.610 del Código Civil, tres vías legales, pudiendo optar por una de las tres, allí consignadas.

Pero ha ocurrido en el caso sub-judice, que el actor del juicio prescindió optar por uno de los medios prescritos en la norma sustantiva invocada y formuló en su demanda una serie de súplicas improcedentes encaminadas a obtener declaraciones judiciales que no se conforman con los términos de aquella disposición y por ello, con razón, los jueces de fondo negaron en su fallo las súplicas de la demanda. Por lo expuesto no se acepta el cargo.

Segundo cargo.

Este cargo lo formula el recurrente en los términos siguientes:

"El sentenciador de segundo grado incurrió en violación de la ley sustantiva, por error de hecho en la apreciación del contenido y efectos del contrato de opción que consta en la escritura pública número 942 de 2 de octubre de 1944 de la Notaría de Girardot y en apreciación del contenido y efectos de venta contenido en la escritura número 85 ya citada. Con efecto, según el primer contrato, la opción se pactó en beneficio de Rojas y de Robles conjuntamente, y según el segundo contrato, éste se celebró en cumplimiento del contrato de opción, o sea, para ambos coopciantes, ya que no puede entenderse o concebirse que al vender a uno de los coopciantes se cumplía la opción".

La Corte observa:

Ya se dijo al examinar el primer cargo, que erróneamente el juzgador había estudiado el pre-

blema planteado a través de un contrato de opción, que había perdido su eficacia legal al ser sustituido por una promesa de venta, lo cual no dá margen para casar la sentencia, porque aún admitiendo la vigencia de dicha opción y considerando el problema planteado sobre la base de ella, el fallo del Tribunal habría sido el mismo, dada la improcedencia de los pedimentos formulados en la respectiva demanda.

Por lo demás, inaceptable resulta la exigencia del recurrente al pretender se dicte una resolución judicial, declarando que al comprar Rojas a Dumit F. por escritura número 942 de 2 de octubre de 1944, de la Notaría de Girardot, los inmuebles allí mencionados, los había adquirido también para el demandante, pues ello sería admitir que Rojas había estipulado la compra a favor del demandante, y tal clase de estipulaciones, deben ser objeto, de cláusula expresa en la escritura, a cuyos términos hubo de ceñirse el juez aplicando el artículo 1.602 del Código Civil invocado por el recurrente, como violado por el Tribunal de Bogotá.

Finalmente, no brinda campo este recurso para hacer una nueva estimación probatoria de la escritura en referencia, porque siendo sus cláusulas claras y precisas, a ellas es necesario ceñirse, siguiendo así las normas de la hermenéutica contractual.

Por las razones expuestas, se rechaza el cargo.

Tercer cargo.

Como este tercer cargo, implica en el fondo, una repetición del anterior, se rechaza por las mismas razones allí expuestas.

FALLO:

Por 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 fecha once (11) de junio de mil novecientos cincuenta y seis (1956), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario iniciado por Angel M. Robles N. contra Antonio Dumit y otros.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

Alfredo Corz Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arócas—Armando Latorre Rias—Arturo C. Escada—Arturo Valencia Zea—Jorge Soto Soto, Secretario.

LA CORTE TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DEL DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE CASACION, PERO NO DEL DEL JUICIO PRINCIPAL.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, veinticuatro de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor José Hernández Arbelácz).

Por venir con arreglo a derecho el memorial en que las partes conjuntamente desisten del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de septiembre de 1957, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, admite ese DESISTIMIENTO y dispone que vuelvan los autos a la oficina de origen. Sin costas.

Como la competencia de la Corte está ceñida al recurso extraordinario de casación, no es el caso de considerar la solicitud en cuanto al desistimiento del juicio.

Notifíquese y cúmplase. Insértese en la Gaceta Judicial.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallón — José Hernández Arbelácz—Armando Latorre Rizo—Arturo C. Fosada—Arturo Valencia Zea—Jorge Soto Soto, Secretario.

EFFECTOS DE LA SIMULACION ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES FRENTE A TERCEROS. — VALOR DE LA ESCRITURA PUBLICA. — PRUEBA DE LA SIMULACION. — INEFICACIA DEL PACTO SECRETO. — CONFESION ANTES DE JUICIO Y CONFESION EXTRAJUDICIAL. — VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION HECHA ANTE JUEZ QUE NO ES COMPETENTE. — PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES MAYORES DE § 500.00

1.—Sin menoscabo de cuanto incumbe al orden público y las buenas costumbres, el principio de la libertad de los pactos, que gobierna el régimen de contratación, otorga prevalencia entre las partes a la voluntad real sobre la apariencia externa, manifestada aún por escritura pública, sin perjuicio de los intereses de terceros personas.

Si el contrato válidamente celebrado es ley para las partes (1.302, Código Civil), nada impide dentro de la libertad de las convenciones, así reconocida, que los pactos secretos sean eficaces, supuesto que nunca pueden afectar los intereses de terceros, ni contradecir la estructura de la sociedad, que se asienta en las nociones de orden público y buenas costumbres como valores preponderantes de la convivencia humana. La voluntad declarada se subordina a la voluntad real de las partes, porque está previsto que "las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros" (1.766), pero sí intercartes, desde luego que no está desconocido el valor de las dichas contra escrituras privadas.

Lo que guarda armonía con el criterio relevante que el derecho otorga a la prueba por escritura pública. Hace plena fe en todo lo que el Notario presenció, por la vista y el oído, como testigo dotado por la ley de la confianza general, o sea, en cuanto al hecho de haberse otorgado la escritura tal como aparece y en determinado día. Mas "no se atenta a la veracidad de las declaraciones que un día hayan hecho los interesados" (1.759). "En esa parte —completa la norma— no hace plena fe sino contra los declarantes". Esto es: que los terceros pueden alimentar su buena fe y adoptar su posición jurídica al abrigo de la voluntad declarada en escritura pública y hacerla valer

contra los otorgantes, aunque llegue a demostrarse que la voluntad de las partes fue otra.

Como el acta notarial es más por excelencia para ostentar declaraciones jurídicas frente a toda persona, no es de poca consecuencia que la escritura pública se utilice para la simulación. Pero no porque esa forma haga invulnerable la voluntad declarada, sino porque prima facie exhibe los atributos de la probanza plena, y conserva todo su vigor mientras no se presente la demostración contraria, imposible de obtener en muchos casos.

Cuando, a sabiendas de su falta de sinceridad, los otorgantes hacen declaraciones estorbables por modo solenne, la fe debida a la escritura pública exige que la contraprobe entre las mismas partes, o sea, lo concerniente a su verdadera voluntad contractual, pueda ser equiparable al del instrumento auténtico, lo que demandó y limita el campo de los medios hábiles para la prueba de la simulación entre las partes o quienes veagen a ocupar su puesto jurídico: las contraescrituras privadas, previstas especialmente por la ley civil (1.766); la confesión o reconocimiento judicial de parte; y, por último, el principio de prueba escrita, complementado por testigos, indicios u otros medios capaces de formar convicción en el ánimo del juzgador. Los terceros, según lo visto, pueden atender su interés a las declaraciones del instrumento notarial, o bien, si lo prefieren, usar la prueba de la simulación, entonces sí con todos los medios, porque para ellos, como extraños que son, allí apenas se encuentra un hecho generador de la acción de prevalencia.

2.—Si para determinadas actos la escritura pública está exigida ad solennitatem, su falta no puede suplirse por otra prueba

(L.760). Tal ocurre con la compraventa de bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria (2º-1.857); ni es válida la donación entre vivos, de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública, inscrita en el competente registro de instrumentos públicos (1.457). Pero de allí no se desprende que toda compraventa de bienes raíces sea sincera o que no pueda caer por simulación, la que solamente se configuró con el propósito de exhibir el negocio jurídico, cuando en realidad se quería otra cosa, inclusive no celebrar contrato alguno.

Puede suceder que demostrado el pacto secreto como el verdadero acuerdo de voluntades en el campo de lo lícito, llegue, sin embargo, a ser ineficaz por faltarle otras condiciones indispensables para su validez. Pero aún así, la prueba de la convención sinceramente querida por las partes, envuelve el demostrar que la voluntad ostensible en la escritura pública es apenas simulada.

3.—La confesión judicial fuera de juicio no puede confundirse con la confesión extrajudicial. Dice el artículo 604 del Código de Procedimiento Civil:

"La manifestación de una parte de ser cierto el hecho que le perjudica afirmado por la otra, reviste el carácter de confesión, que es judicial si se hace ante Juez competente en razón de la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones; y extrajudicial si fue hecha en otra ocasión, en carta misiva, conversación o cualquier acto o documento no destinado a servir de prueba".

Por manera que lo exigido es la competencia en razón de la naturaleza del asunto y que el Juez se halle en el ejercicio de sus funciones, y no que el juicio esté en curso, para darle a la confesión el calificativo de judicial y otorgarle el mérito que, además de pleno, no admite "prueba en contrario, a menos de demostrarse que el confesante ha incurrido en error inculpable o explicable". (606). Por eso, el inciso 2º, artículo 610 ibidem, se expresa así:

"También, antes de establecerse la demanda, puede el presunto demandante interrogar en posiciones, por una sola vez, a la persona a quien va a demandar, expresando en la solicitud dirigida al Juez com-

petente, la causa, objeto y cuantía de la demanda".

Con lo que, como es obvio, se concede oportunidad al presunto demandante para obtener confesión judicial, antes de incoar el juicio, y por ello la solicitud debe dirigirse al Juez competente, con indicación de la causa, objeto y cuantía de la demanda.

Por la misma razón de ser judicial el reconocimiento que se estudia, tiene previsto el artículo 624 que de la actuación sobre posiciones absueltas antes de juicio se dé copia a la parte que la pida.

4.—Si la confesión se hizo ante Juez que no tenía competencia para conocer del pleito en razón de la naturaleza del asunto, es indudable que ella no reviste el carácter de judicial, por esa causa, mas no porque se trate de diligencia efectuada antes del pleito. Pero bien puede considerarse esa prueba como confesión extrajudicial con mérito pleno, por ser indudable la confesión misma (artículo 603 Código Judicial), o como principio de prueba escrita, susceptible de completar su valor por otros medios reconocidos en la tarifa.

5.—El principio de prueba literal se descompone en tres elementos: a) que aparezca por escrito; b) que provenga de la parte a quien se opondrá; y c) que haga verosímil el hecho litigioso. Por consiguiente, no es necesario que haya sido preconstituido con el ánimo de producir prueba, ya que apenas se trata de encontrar una confesión imperfecta del demandado, que haga verosímil el hecho controvertido, para desvanecer el temor de la ley sobre la prueba testimonial cuando la rechaza en los actos, contratos y demandas cuyo objeto valga más de \$ 500. No se exige tampoco que el escrito sea de puño y letra de la parte a quien va opuesto, sino que emane de su personalidad, aunque lo material de la escritura corresponda inclusive a una máquina movida por terceras manos. Así la diligencia escrita de absolución de posiciones ante el Juez, por más que sea incompetente reúne en forma adecuada los elementos de la ley para recibir la estimación de principio de prueba literal.

Si no es admisible la prueba de testigos para addeonar o alterar lo escrito en los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de entrega de una cosa que valga más de \$ 500.00, por exigir prueba literal el

artículo 2.º de la Ley 153 de 1887, es de ver, sin embargo, que la regla no es absoluta, ni impone tampoco un requisito ad solemnitatem, sino meramente ad probationem. Están fuera de la norma: el evento de imposibilidad física o moral de obtener prueba escrita, el caso en que haya un principio de prueba lícita "y los demás expresamente exceptuados por la ley" (23, ibidem).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor José Hernández Arbeláez).

Por sentencia del 23 de enero de 1956 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales "revoca en todas sus partes la de 14 de septiembre de 1955, dictada por el señor Juez 1.º Civil del Circuito de Manizales, en el ordinario de Gabriel y Abraham Duque contra Miguel Duque, y en su lugar declara:

"1.º.—Es simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura número 89 de 21 de junio de 1951, otorgada ante el Notario Público de Palestina, por medio de la cual Ana Virginia Echeverri aparenta vender a Miguel Duque y éste aparenta comprar de aquélla, un lote de terreno con casa de habitación, cultivado con café, plátano y caña, situado en "Venecia", fracción de Palestina y especificado como se expresa en dicha escritura.

"2.º.—El inmueble a que se refiere la escritura mencionada, pertenece a los sucesores de Jesús Duque y Virginia Echeverri.

"3.º.—Declarase sin efecto la escritura de que se ha hablado y por lo tanto el juez de primera instancia librará oficio al señor Notario de Palestina para que haga la cancelación respectiva. Igualmente se decreta la cancelación del registro de dicha escritura, para cuyo efecto se librará, por el mismo funcionario, el oficio correspondiente al Registrador de Instrumentos Públicos de Manizales.

"4.º.—Condénase al demandado señor Miguel Duque E. a restituir, cinco días después de estar en firme esta providencia, a la sucesión de Jesús Duque y Virginia Echeverri, el inmueble de que trata la escritura 89, para que en la sucesión que se haya seguido sea inventariado y luego se haga la partición de los bienes entre los herederos.

"5.º.—Igualmente se condena al demandado a

restituir los frutos naturales y civiles producidos por el inmueble materia de la demanda desde que tiene la finca en su poder, dada su condición de poseedor de mala fe y no sólo los percibidos sino los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder, los cuales se valorarán por el procedimiento del artículo 553 del Código Judicial, teniendo el obligado el derecho a que se le abone los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos. Respecto a las mejoras, solamente tendrá derecho a las que tengan el carácter de necesarias; en cuanto a las útiles y voluptuarias tiene tan sólo los derechos que por tal concepto establecen los artículos 966 y 967 del Código Civil.

"6.º.—Declarárase no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

"7.º.—Cancélese la inscripción de la demanda.

"8.º.—Las costas en ambas instancias a cargo del demandado".

Los motivos enuncia la demanda para el recurso de casación que ahora se encuentra al estudio:

"1.—Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, con infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea de la misma ley, causal de que habla el ordinal 1.º del artículo 520 del Código de Procedimiento Civil.

"2.—Por provenir la violación de la ley sustantiva de apreciación errónea de las pruebas aducidas, habiendo incurrido el Tribunal sentenciador en error de derecho y en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos".

Toma el Código Civil y transcribe los artículos 1.767, sobre carga de la prueba de las obligaciones y enumeración de los medios reconocidos en la tarifa; 1.767, sobre no admisibilidad de prueba por testigos respecto de obligación que haya debido consignarse por escrito, y 91, Ley 153 de 1887, sobre la necesidad de que consten por escrito los actos o contratos cuyo objeto valga más de \$ 500.00, y regulación complementaria. En seguida dice:

"El Tribunal Superior de Manizales, para declarar simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura 89 de 21 de junio de 1951, otorgada ante el Notario Público de Palestina y descorrer, como él dice, el telón de un pacto secreto entre los otorgantes Virginia Echeverri y Miguel Duque, imaginando, según lo afirma, la existencia de una anticipación de legítimas para sus herederos, ha estimado como fundamento de su afirmación, las siguientes pruebas:

"Unas posiciones extrajudicio, contradictorias con las que absolvió el mismo demandado dentro del

presente juicio, dándoles a las respuestas el valor de un principio de prueba por escrito, que en realidad no tienen como se verá adelante.

"Las declaraciones de los señores Ramón Escobar Ossa, Notario de Palestina, Roberto Echeverri, quien firmó a ruego de la vendedora Virginia Echeverri de Duque, Agustín Trejos, Alfredo Valencia, Argemiro Díaz, José Jesús Valencia y Emilio Ceballos Echeverri".

A continuación assera que el Tribunal Superior al estimar esos elementos, como prueba de pacto secreto entre Virginia Echeverri de Duque y Miguel Duque E., sobre anticipo de legítimas a sus herederos, ha violado el artículo 1.757 del Código Civil, por darle valor probatorio a las posiciones extrajuicio absueltas por el demandado Duque ante el Juez Municipal de Palestina, por que fueran en sentido contrario las que él absolvió dentro del presente juicio, y porque, en su sentir, no pudo darles el valor de principio de prueba por escrito, ya que ese elemento "es una prueba preconstituida, que debió ser anterior al otorgamiento de la escritura 89 de 21 de junio de 1951, y las "posiciones fueron posteriores a ese otorgamiento".

Por otro aspecto la demanda expresa que como el pacto secreto a que alude el fallo versaría sobre promesa de entrega de terrenos por valor de más de \$ 500.00, "el Tribunal violó directamente —dice— los artículos 1.767 del Código Civil y 91 de la Ley 153 de 1887, al aceptar como prueba del referido y presunto pacto secreto entre Virginia Echeverri y Miguel Duque, declaraciones de testigos sobre obligación o promesa de entrega de cosas cuyo valor pasa de \$ 500.00. A continuación dice:

"Y, puesto que según el Tribunal, el pacto secreto que imagina, para declarar la simulación que decreta, en la sentencia acusada, versó sobre bienes raíces dicho pacto no solamente debió hacerse constar por escrito, sino mediante la solemnidad de una escritura pública o contra-escritura de la cual se hubiera tomado nota al margen de la escritura de compraventa número 89 de 21 de junio de 1951, resultando en consecuencia violados directamente los artículos 1.766 del Código Civil en relación con el artículo 1.760 de la misma obra que dice: 'La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados, aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público, dentro de cierto plazo,

bajo una cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguno...".

"Entiendo que la violación directa de este artículo, mediante la sentencia acusada, no necesita ni exégesis, ni comentarios, ni técnica, puesto que aparece evidente en los autos, siendo así que el pacto secreto de que habla el Tribunal sobre anticipo de legítimas por parte de Virginia Echeverri para sus herederos fuera de ser imaginario, no podía ni puede probarse con posiciones absueltas por el demandado Miguel Duque, contradictorias en las respuestas que a ellas dió; ni con declaraciones de testigos; ni con principio de prueba por escrito, ni con las letras que obran en autos, aunque el Notario de Palestina diga que las escribió y declare contra la escritura número 89 de 21 de junio de 1951, otorgada ante él pura y simplemente".

Añade al respecto, que se tratara de pacto secreto sobre anticipo de legítimas o de donación, sería siempre sobre bienes raíces, caso en el cual su validez exige escritura pública inscrita en el competente registro, según lo prevé el artículo 1.437 del Código Civil.

Por último, el recurrente sostiene que la violación de las antedichas disposiciones, proviene de "error de hecho y de derecho en la estimación o apreciación de las pruebas aducidas para tratar de demostrar la simulación (inexistente) del contrato contenido en la escritura número 89 de 21 de junio de 1951".

Tocante al error manifiesto de hecho, expresa su incidencia en el sentenciador al imaginar o suponer que el contrato entre Virginia Echeverri y el demandado Duque "no fue puro y simple, como aparece de ese instrumento (la escritura 89), sino con las modalidades y condiciones que ha creído ver en las posiciones contradictorias absueltas por Miguel Duque, de las cuales no es posible deducir una confesión verdadera, que sea eficaz en los términos del artículo 1.769 del Código Civil, que en esa forma ha sido violado, por errónea interpretación de ese elemento probatorio carente de virtualidad legal, pues la disposición citada no habla de confesión extrajuicio, sino de la rendida en el juicio de que se trate".

"En cuanto al error de derecho —concluye— él consiste en haber dado el Tribunal Superior de Manizales, en la sentencia pensada, valor probatorio a elementos que los artículos de la ley sustantiva declara ineficaces e inconducentes, para oponerlos con éxito a un instrumento público otorgado con todas las formalidades exigidas por la ley".

Conviene transcribir a continuación los principales pasos de la sentencia acusada:

"La simulación la define Ferrara diciendo que es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo".

"Héctor Cámara la define diciendo que el acto simulado consiste en el acuerdo de las partes de dar una declaración de voluntad o designio divergente de sus pensamientos íntimos, con el fin de engañar inocentemente, en perjuicio de la ley o de terceros".

"El profesor Juliet de la Morandière la define en los siguientes términos: 'Hay simulación cuando las partes, habiendo celebrado una convención aparente, modifican o suprimen sus efectos por medio de otra convención contemporánea de la primera y destinada a permanecer secreta'".

"La simulación es absoluta o relativa: lo primero ocurre cuando la intención de las partes no fue la de celebrar contrato alguno sino simplemente la de elaborar con cualquier fin, oculto desde luego, un contrato que no tiene realidad alguna; en cambio en la simulación relativa hay una voluntad aparente, un contrato irreal y uno oculto en donde existe la intención de las partes, en donde se manifiesta el verdadero querer de los contratantes; tras el velo o telón de un contrato inexistente aparece la realidad de un contrato efectivo, de algo que las partes sí quisieron y que constituye el móvil efectivo de sus voluntades....".

"Sentadas estas premisas, es el caso de hacer el análisis de las pruebas para ver si en realidad el actor fracasó en la demostración de la simulación que sostiene, conclusión a que llegó el Juez a que y de ahí la sentencia absolutoria pronunciada.

"Según la doctrina de los expositores, y la jurisprudencia, son distintas las pruebas según se alegue la simulación por las mismas partes contratantes o por los terceros. Respecto de herederos, éstos pueden tener frente al acto simulado la calidad de partes por efecto de la acción heredada de sus causantes, o simplemente pueden considerarse como terceros con la facultad de atacar el acto en las mismas condiciones en que lo hicieran personas extrañas. Si invocan la acción heredada, si actúan como sucesores de los causantes y obran como si ellos mismos fuesen los actores, sólo pueden demostrar la simulación por medio de una confesión o por un principio de

prueba por escrito complementado con otras pruebas tales como la indiciario y la testimonial. En el presente caso parece muy claro el hecho de que los actores ejercitan la acción heredada, puesto que van a atacar la escritura pública por el hecho de que el demandado no cumplió el compromiso que afirman se pactó con los causantes; ellos no fueron del todo ajenos al pacto celebrado y actúan como lo hiciera la causante vendedora; no se trata de atacar un acto celebrado a sus espaldas y con el cual se causó grave lesión a sus legítimas; se trata simplemente de demostrar cuál fue la realidad del convenio que se oculta bajo la apariencia de un contrato de compraventa. Ello quiere decir que la simulación debe demostrarse con las mismas pruebas a que hubiera tenido que acudir la causante vendedora.

"El acto que se ataca aparece en la escritura número 89 de 21 de junio de 1951, que en copia auténtica aparece a folios 55 y 56 del cuaderno número 2, registrada el 30 de junio del mismo año según aparece del certificado expedido por el Registrador de Manizales, visible a fol. 57 vto del mismo cuaderno. En tal instrumento consta que la señora Ana Virginia Echeverri vendió al señor Miguel Duque un lote de terreno con casa de habitación cultivado con café, plátano y caña, situado en el paraje de 'Venceta', jurisdicción del Municipio de Palestina y determinado por los linderos que allí se expresan; consta que la venta se hizo por la suma de \$ 7.500.00, dinero que la vendedora declara tener recibido de manos de su comprador, en moneda legal, a su entera satisfacción. Ahora bien: --¿Qué pruebas se aducen para demostrar que ese instrumento es simulado? --Veámoslo:

"En primer término es preciso analizar las posiciones absurdas por el demandado, lo que hizo en dos oportunidades diferentes; una vez extrajuicio ante el Juez Municipal de Palestina y la segunda durante el plenario de la causa.

"Detengámonos primero en las posiciones extrajuicio absurdas el 8 de abril de 1954 en el Juzgado Promiscuo Municipal de Palestina por el señor Miguel Duque Echeverri y las que en copia auténtica figuran al fol. 18 vto. y 19 del cuaderno número 2. Al responder la segunda pregunta el demandado se expresa en estos términos: 'Diga como es cierto, sí o no, la señora Virginia Echeverri le hizo o usted escritura de la finca de que trata la escritura (sic) con el objeto de apenas muriera ella y D. Miguel, usted procediera a partir la finca con sus hermanos? --Contestó: No es cierto, porque el compromiso

fue pagarles en plata'. A la tercera pregunta dijo así: 'Diga como es cierto, sí o nó, para garantizar que en realidad partía con sus hermanos la finca, firmé letras para cada uno por valor de \$ 62.82 (sic) que era el valor correspondiente en la división del valor de la finca de acuerdo con el valor catastral? Contestó: Es cierto firmé dichas letras por valor de \$ 62.82, como valor que a cada uno le correspondía, pero para pagarles en dinero. A la pregunta décima responde en los términos siguientes: 'Diga como es cierto, sí o nó, ¿la finca es de todos ustedes? Contestó: Es cierto, pero lo que le corresponde a ellos es en dinero efectivo' (Subraya e. Tribunal). La pregunta décima-quinta recibe la siguiente respuesta: 'Diga como es cierto, sí o nó, usted debe entregar a Gabriel, a Abraham Duque y a cada uno de sus hermanos el lote que le corresponde en la finca? —Contestó: No es cierto, pues debo entregarles, pero lo que les corresponde es en dinero efectivo'.

"En las posiciones absurdas en el periodo probatorio niega la totalidad de las preguntas.

"Acepta, pues, el demandado, en posiciones extrajudiciales, hechos de una importancia capital que concatenados con otras pruebas le dan pleno respaldo a la tesis sostenida por la parte actora. Dice el artículo 608 del Código Judicial: 'La confesión extrajudicial es prueba deficiente o incompleta, y su fuerza es mayor o menor según la naturaleza y las circunstancias que la rodean, y puede hasta tener mérito de plena prueba si, a juicio del juez, no queda duda alguna acerca de la confesión misma'. Es importante resaltar el mérito de esta confesión que está diciendo en forma muy clara que en realidad existió un contrato simulado; si es verdad que el confesante la califica, es cierto que de ella se deduce en forma impresionante la existencia de algo distinto al simple contrato de compraventa que aparece en la escritura 89 de 21 de junio de 1951. Porque frente a la aceptación que el demandado hace de que la finca es de todos los herederos, pero que él sólo está obligado a pagarles en dinero, ¿qué explicación tiene un contrato de compraventa puro y simple como el que aparece en la escritura mencionada? Si el comprador demandado pagó, como lo sostiene en posiciones, el dinero valor de la finca, ¿por qué razón quedó en la obligación de pagarles a los herederos una cuota respectiva en dinero, como lo dice insistentemente en las posiciones extrajudiciales? —Acaso puede pensarse que fuera de la obligación que dice haber cumplido de pagar el dinero contrajo otra equivalente de pagar también a los herederos el valor de la finca, con lo

cual ésta le resultaría comprada por un doble valor?...

"De tal suerte que no queda duda sobre el hecho de que en las posiciones comentadas el demandado confiesa la existencia de una simulación, ya que por simple sistema deductivo se llega a la conclusión de que no pagó precio pues de lo contrario no hubiera contraído la obligación de pagarle a sus hermanos en dinero las cuotas respectivas, como él lo acepta plenamente. No obstante que la confesión extrajudicial, al tenor de la disposición transcrita, es prueba deficiente e incompleta, las pruebas que a continuación se analizarán le dan un valor tan grande, que para el juzgador de segunda instancia llega a destruir cualquier duda que pueda surgir sobre la realidad de la simulación.

"De tal manera que no queda duda de que en las posiciones extrajudiciales el demandado hizo una confesión sobre la realidad del acto simulado; pero admitiendo en gracia de amplitud que ello no es así, esas respuestas sí constituyen por lo menos un principio de prueba por escrito, evidente, indudable, plenamente aceptable, que permite a la parte actora hacer uso de otras pruebas tendientes a demostrar la realidad de lo que afirma".

En seguida se detiene la sentencia a considerar otro principio de prueba por escrito, consistente en letras de cambio por valor de \$ 62.82 cada una, a favor de Ramón, Gabriel y Abraham Duque, bajo la aceptación de Miguel Duque y que "tienen en el anverso la siguiente leyenda, firmada por el demandado: 'Esta letra se cancela, cuando los cónyuges, señores Jesús Duque y Virginia Echeverri hubieren fallecido, para lo cual Miguel Duque hará una escritura de venta a favor de (aquí el nombre del acreedor) de un lotecito de terreno rural ya aceptado en partición amigable de hermanos (en otras dice en partición anterior o en partición amigable), gastos de escritura y demás que corren por cuenta de Ramón Duque E. cuando se haga'".

Analiza doctrinalmente la razón por la cual ha de entenderse como reconocimiento, según el artículo 643 del Código Judicial, la respuesta evasiva de Miguel Duque, de no "estar bien seguro si será la firma mía o no lo será", cuando fue llamado a ese fin, con respecto a la firma que aparece al pie de la nota antes transcrita de las referidas letras de cambio. Y añade:

"Como puede verse, de estos documentos, que deben tenerse por reconocidos, emana un importante principio de prueba por escrito que le da

verosimilitud a las afirmaciones que desde el principio se hicieron en el libelo de demanda. . . . Porque si el demandado admite haber firmado letras y si en el reverso de ellas manifiesta que se cancelarán sus respectivos valores haciendo escrituras de pequeños lotes correspondientes a aquellos, no parece difícil aceptar que en realidad entre el causante y él medió un pacto por medio del cual bajo la apariencia de un contrato de compraventa, se realizó efectivamente la intención de la señora Echeverri de anticipar a cada uno de sus hijos lo que le correspondía por concepto de legítimas, caso en el cual el demandado vino a ser un simple intermediario para la realización de esa finalidad. . . .”

“Francisco Ferrara en su obra ‘La simulación de los negocios jurídicos’ se expresa así sobre el principio de prueba por escrito en relación con la simulación, página 330: ‘Vengamos a la segunda clase de excepciones: el principio de prueba por escrito. En este caso, existe ya una pequeña justificación documental que garantiza por anticipado la certeza de la prueba de testigos y hace desaparecer la desconfianza de la ley. No nos interesa dilucidar lo que haya de entenderse por principio de prueba escrita, siendo suficiente indicar que deben concurrir tres requisitos para ellos, existencia de un escrito; que éste provenga de aquel a quien se haya de oponer o de quien lo represente legítimamente; y que aparezca del mismo escrito la verosimilitud del hecho alegado’.

“Admitida como está ya la existencia de una conclusión extrajudicial que en gracia de amplitud podía considerarse simplemente como un principio de prueba por escrito; y existiendo igualmente otro principio de prueba por escrito importante, cuyas características coinciden con las que se exigen para esta prueba, cada vez que dan posibilidad a lo afirmado en la demanda y hacen, por ello, como dice la ley, verosímil el hecho litigioso, conviene ahora analizar la prueba testimonial que viene a aclarar, a establecer con suficiente seguridad la realidad de la simulación, prueba complementada también con algunos indicios que luego se analizarán”.

El Tribunal se detiene en el examen de los testamentos del Notario de Palestina Ramón Escobar, Roberto Echeverri quien firmó a ruego de Virginia Echeverri la escritura 89 impugnada, Agustín Trejos, Alfredo Valencia, Argemiro Díaz, José Jesús Valencia y Emilio Ceballos Echeverri, para continuar así:

“Dadas las pruebas que se analizaron anteriormente, confesión o principio de prueba por escri-

to, las declaraciones cuyos apartes principales se transcribieron, llevan a la mente del fallador la convicción absoluta de la simulación relativa que se ha planteado respecto a la escritura número 89 de 21 de junio de 1951; todo lleva a la conclusión de que efectivamente la señora Virginia Echeverri escogió a su hijo Miguel para que, bajo la apariencia de una compraventa, realizara su pensamiento de transferir a sus hijos lo que había de corresponderles por concepto de legítimas”.

Por vía suplementaria el sentenciador valora los indicios que encuentra concurrentes a establecer la simulación, como el de no haber tratado siquiera el comprador Duque de probar la forma en que realizara el pago del precio, a pesar de la impugnación; el de que al sobrevenir la muerte de Virginia Echeverri poco tiempo después, en 15 de agosto del mismo año de 1951, el estado de su patrimonio no daba margen para suponer la recepción del precio de aquella compraventa; la *conlatio sanguinis et affectio* contra Leontina, que supone la búsqueda de personas ligadas por consanguinidad o afecto como depositarias de confianza para elegir los riesgos envueltos siempre en la simulación. Y en cuanto a la causa, se expresa así el Tribunal:

“... la *causa simulandi* debe entenderse como el motivo que lleva a las partes a realizar la simulación, el interés que las induce a realizar la ficción. Si se encuentra una razón plausible para que las cosas hayan pasado como se narran por parte de quien ataca el acto simulado, si hay fundamentos de peso para que las cosas hayan pasado así, en una palabra si la *causa simulandi* tiene explicación lógica, ello inclina racionalmente el ánimo del fallador a aceptar los hechos en la forma en que se plantean. Pasando al problema de autos, se observa que la señora Virginia Echeverri, según las pruebas aportadas, quiso realizar en vida un anticipo de legítimas, distribuir sus bienes antes de su muerte y como encontrara algunas dificultades para realizar ese pensamiento, optó por otorgar escritura de confianza a su hijo, para que él cumpliera lo que ella se proponía —Se encuentra entonces razonable la actuación de la causante? —Está demostrada la *causa simulandi*? —No hay duda de ello”.

SE CONSIDERA:

“Sin menoscabo de cuanto incumbe al orden público y las buenas costumbres, el principio de la libertad de los pactos, que gobierna el régimen de contratación, otorga prevalencia entre las partes

a la voluntad real sobre la apariencia externa, manifestada aún por escritura pública, sin perjuicio de los intereses de terceras personas.

Si el contrato válidamente celebrado es ley para las partes (1.602. Código Civil), nada impide dentro de la libertad de las convenciones, así reconocida, que los pactos secretos sean eficaces, supuesto que nunca pueden afectar los intereses de terceros ni contradecir la estructura de la sociedad, que se asienta en las razones de orden público y buenas costumbres como valores preponderantes de la convivencia humana. La voluntad declarada se subordina a la voluntad real de las partes, porque está previsto que "las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros" (1.766), pero sí *inter partes*, desde luego que no está desconocido el valor de las dichas contraescrituras privadas.

Lo que guarda armonía con el mérito relevante que el derecho otorga a la prueba por escritura pública. Hace plena fe en todo lo que el Notario presenció, por la vista y el oído, como testigo declarado por la ley de la confianza general, o sea, en cuanto al hecho de haberse otorgado la escritura tal como aparece y en determinado día. Mas "no en cuanto a la veracidad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados". (1.759). "En esa parte — completa la norma — no hace plena fe sino contra los declarantes". Esto es: que los terceros pueden alimentar su buena fe y amparar su posición jurídica al abrigo de la voluntad declarada en escritura pública y hacerla valer contra los otorgantes, aunque lloque a demostrarse que la voluntad de las partes fue otra.

Como el acta notarial es medio por excelencia para ostentar declaraciones jurídicas frente a toda persona, no es de rara ocurrencia que la escritura pública se utilice para la simulación. Pero no porque esa forma haga invulnerable la voluntad declarada, sino porque *prima facie* exhibe los atributos de la probanza plena, y conserva todo su vigor mientras no se presente la demostración contraria, imposible de obtener en muchos casos.

Cuando, a sabiendas de su falta de sinceridad, los otorgantes hacen declaraciones ostensibles por modo solenne, le fe debida a la escritura pública exige que la contrapueba entre las mismas partes, o sea la concerniente a su verdadera voluntad contractual, posea rango equiparable al del instrumento auténtico, lo que demarca y limita el campo de los medios idóneos para la prueba de la simulación entre las partes o quienes vengán a ocupar su puesto jurídico: las contraescrituras pri-

vadas, previstas especialmente por la ley civil (1.766); la confesión o reconocimiento judicial de parte; y, por último, el principio de prueba escrita, complementado por testigos, indicios u otros medios capaces de formar convicción en el ánimo del juzgador. Los terceros, según lo visto, pueden atener su interés a las declaraciones del instrumento notarial, o bien, si lo prefieren, asumir la prueba de la simulación, entonces sí por todos los medios, porque para ellos, como extraños que son, allí apenas se encuentra un hecho generador de la acción de prevalencia.

Si para determinados actos la escritura pública está exigida *ad solemnitatem*, su falta no puede suplirse por otra prueba (1.760). Tal acaece con la compraventa de bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria (2º-1.857); ni es válida la donación entre vivos, de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública, inscrita en el competente registro de instrumentos públicos (1.457). Pero de allí no se desprende que toda compraventa de bienes raíces sea sincera o que no pueda caer por simulación la que solamente se configuró con el propósito de exhibir el negocio jurídico, cuando en realidad se quería otra cosa, inclusive no celebrar contrato alguno.

Puede suceder que demostrado el pacto secreto como el verdadero acuerdo de voluntades en el campo de lo hecho, llegue, sin embargo, a ser ineficaz por faltarle otras condiciones indispensables para su validez. Pero aún así, la prueba de la convención sinceramente querida por las partes, envuelve al demostrar que la voluntad ostensible en la escritura pública es apenas simulada.

En el presente litigio consideró el sentenciador que fue por simulación de convenio sobre anticipo de legítimas como se extendió la escritura pública 89 de 21 de junio de 1951, en que el demandado Miguel Duque aparece como comprador y Virginia Echeverri como vendedora de una finca rural. Escrutó al respecto los elementos probatorios, sobre la base de que la acción fue intentada en el lugar jurídico de la causante Echeverri y, por lo mismo, dentro del marco estrecho de la prueba de la simulación inter partes. Y por cuanto adquirió el convencimiento de que no hubo verdadero contrato de compraventa, lo declaró simulado y dispuso la restitución del inmueble a la herencia de Virginia Echeverri, con lo que tampoco concedió eficacia al pacto secreto.

Al fallo se le hacen reparos relativamente a que no constituyó principio de prueba por escrito la diligencia de absolución de posiciones fuera de

juicio por el demandado Duque; a que se admitiera prueba por testigos para convención cuyo objeto excede en valor de \$ 500.00; y a que por referirse a inmuebles el pacto sobre anticipo de legítimas, debió hacerse por escritura pública, y su falta no puede ser suplida por otros medios.

Tocante a las posiciones absurdas por Duque ante el Juez Municipal de Palestina, es de advertir que la confesión judicial fuera de juicio no puede confundirse con la confesión extrajudicial. Dice el artículo 604 del Código de Procedimiento Civil:

"La manifestación de una parte de ser cierto el hecho que le perjudica afirmado por la otra, reviste el carácter de confesión, que es judicial si se hace ante Juez competente en razón de la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones; y extrajudicial si fue hecha en otra ocasión, en carta misiva, conversación, o cualquier acto o documento no destinado a servir de prueba".

Por manera que lo exigido es la competencia en razón de la naturaleza del asunto y que el Juez se halle en el ejercicio de sus funciones, y no que el juicio esté en curso, para darle a la confesión el calificativo de judicial y otorgarle el mérito que, además de pleno, no admite "prueba en contrario, a menos de demostrarse que el confesante ha incurrido en error inculpable o explicable". (606) Por eso, el inciso 2º, artículo 610 *ibidem*, se expresa así:

"También, antes de establecerse la demanda, puede el presunto demandante interrogar en posiciones, por una sola vez, a la persona a quien va a demandar, expresando en la solicitud dirigida al Juez competente, la causa, objeto y cuantía de la demanda".

Con lo que, como es obvio, se concede oportunidad al presunto demandante para obtener confesión judicial, antes de incoar el juicio, y por ello la solicitud debe dirigirse al Juez competente, con indicación de la causa, objeto y cuantía de la demanda.

Por la misma razón de ser judicial el reconocimiento que se estudia, tiene previsto el artículo 624 que de la actuación sobre posiciones absurdas antes de juicio se dé copia a la parte que la pida.

Si, como aparece, el Juez Municipal de Palestina no tenía competencia para conocer del pleito en razón de la naturaleza del asunto, es indudable que no reviste el carácter de judicial la confesión del demandado Duque, por esa causa, mas no porqué se tratara de diligencia efectuada antes del juicio. Lo que se aclara doctrinalmente, pero no porque el Tribunal valorara ese medio por

modo diferente a la regulación legal. Pues bien pudo considerarse esa prueba como confesión extrajudicial con mérito pleno, por ser indudable la confesión misma (608), o como principio de prueba escrita, susceptible de completar su valor por otros medios reconocidos en la tarifa.

El principio de prueba literal se descompone en tres elementos: a) que aparezca por escrito; b) que provenga de la parte a quien se opondrá; y c) que haga verosímil el hecho litigioso. Por consiguiente, no es necesario que haya sido preconstituido con el ánimo de producir prueba, ya que apenas se trata de encontrar una confesión imperfecta del demandado, que haga verosímil el hecho controvertido, para desvanecer el temor de la ley sobre la prueba testimonial cuando la rechaza en los actos, contratos y demandas cuyo objeto valga más de \$ 500.00. No se exige tampoco que el escrito sea de puño y letra de la parte a quien va opuesto, sino que emane de su personalidad, aunque lo material de la escritura corresponda inclusive a una máquina movida por terceras manos. Así, la diligencia escrita de absolución de posiciones ante el Juez, por más que sea incompetente, reúne en forma adecuada los elementos de la ley para recibir la estimación de principio de prueba literal.

Si no es admisible la prueba de testigos para adicionar o alterar lo escrito en los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de entrega de una cosa que valga más de \$ 500.00, por exigir prueba literal el artículo 91 de la Ley 153 de 1837, es de ver, sin embargo, que la regla no es absoluta, ni impone tampoco un requisito *solennitatem*, sino meramente *ad probationem*. Están fuera de la norma: el evento de imposibilidad física o moral de obtener prueba escrita, el caso en que haya un principio de prueba literal "y los demás expresamente exceptuados por la ley". (93, *ibidem*).

En consecuencia, el fallo se encuentra atemperado a los principios cuando, en complemento del comienzo de prueba escrita, admitió las declaraciones de testigos aportadas al debate, además de la prueba de indicios.

Cuanto al reparo de que el pacto secreto, por referirse a inmuebles, debió consignarse en escritura pública, hay que referirlo a todo cuanto viene expuesto en materia de prueba de la simulación, de donde surge su inconsistencia. Pero, además, sería intrascendente el recurso por el sólo motivo de que el fallo acusado no le reconoce efecto al pacto, desde luego que la restitución está dispuesta en favor de la herencia de Virginia

Echeverri y no en la forma secretamente convenida.

Por las razones 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 proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 20 de enero de 1956.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de su origen.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Armando Latorre Rizo—Arturo C. Posada—Arturo Valencia Zea—Jorge Soto Soto, Secretario.

FILIACION NATURAL. — TECNICA DE LA DEMANDA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo veintiséis (26) de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Armando Latorre Rizo).

Julio César Gil, por medio de apoderado, demandó ante el Juez Civil del Circuito de Marinilla a la sucesión de Francisco Sánchez Ríos, representada por Nacienceno, Moisés, Alberto, María de la Luz y Silveria Sánchez Ríos, herederos del causante en su condición de hermano legítimo para que por dicho Juzgado se hicieran las siguientes declaraciones:

"a).—Que Julio César Gil es hijo natural de Francisco Sánchez Ríos quien murió en el Municipio de Guatapé el 11 de agosto de este año".

"b).—Que consecuentemente con la anterior declaratoria se declare que Julio César Gil tiene mejor derecho a heredar a su padre natural Francisco Sánchez Ríos, que los hermanos de éste, Nacienceno, Moisés, Alberto, María de la Luz y Silveria Sánchez Ríos".

"c).—Que si se opusieren a la litis se les condene en las costas y gastos del juicio".

Aprobó su demanda en los siguientes hechos:

"Primero: El nueve de marzo del año de mil novecientos treinta y uno nació Julio César Gil, mi mandante, hijo natural de Anunciación Gil, en el Municipio de Guatapé, del Departamento de Antioquia, bautizado en la iglesia Parroquial de Nuestra Señora del Carmen de Guatapé el quince del mismo mes y año, según lo compruebo con la partida eclesiástica que acompaño y que fue expedida por el señor Cura Párroco de la referida Parroquia".

"Segundo: La señora Anunciación Gil, madre natural de Julio César Gil, era soltera a tiempo de la concepción de su referido hijo y aun permanece soltera".

"Tercero: El señor Francisco Sánchez Ríos, hombre soltero, pretendía como novio a la señora Anunciación Gil y durante ese noviazgo logró seducir a la mujer y ésta dió a luz a Julio César el

cinco de marzo del año de mil novecientos treinta y uno, habiendo mantenido Sánchez Ríos y la señora Gil relaciones sexuales estables antes del nacimiento de mi mandante y continuaron esas relaciones durante un lapso de varios años después de aquel acto".

Cuarto. El señor Francisco Sánchez Ríos en todo momento reconoció como su hijo a Julio César Gil, lo atendía con dádivas y regalos de toda especie, le daba dinero, donde quiera que lo veía lo atendía y lo cuidaba como su hijo, la propia familia de Sánchez Ríos así lo consideraba y tanto los deudos como los amigos de Sánchez Ríos reconocían a Julio César Gil como hijo de aquél, en vista del tratamiento que le daba su padre natural, y como tal Julio César fue reconocido en todo el vecindario del Municipio de Guatapé".

Quinto: El señor Francisco Sánchez Ríos murió en el mismo municipio de Guatapé el 11 de agosto de este año, como lo demuestro con el acta de defunción eclesiástica expedida por el señor Cura Párroco, y dos o tres días antes de morir el citado señor expresó a varias personas que él quería que esos bienes se le entregaran a su hijo Julio César Gil, que él era el padre de ese muchacho y que no podía desheredarlo, todo lo cual está indicando la posesión notoria del estado de hijo natural de mi mandante".

Sexto: El señor Francisco Sánchez Ríos murió soltero sin dejar descendencia ni ascendencia legítima, no hizo testamento, y entonces los hermanos legítimos del finado señores Nacienceno Sánchez, Moisés Sánchez Ríos, Alberto Sánchez Ríos, Silveria Sánchez Ríos y Luz Sánchez Ríos, únicos hermanos del finado, abrieron la sucesión intestada de Francisco Sánchez Ríos ante el Juez de este Circuito en lo Civil, sucesión que está ilíquida, apenas iniciada, donde aparecen ellos como herederos o representantes de la sucesión, según lo demuestro con la copia expedida por este Juzgado del Circuito y donde aparece la declaratoria del heredero".

Séptimo: Siendo Julio César Gil hijo natural

de Francisco Sánchez, como ya lo dije, notoria la posesión del estado de hijo natural, es claro que Julio César Gil tiene mejor derecho a heredar que los hermanos de su padre natural y de ahí que la declaratoria sobre este particular tenga perfecto asidero dentro de la legislación colombiana".

"Octavo: Siendo, pues, Julio César Gil hijo de madre natural soltera y de padre natural soltero, habiendo sido sorprendida la madre con promesa de matrimonio y siendo notoria la posesión del estado de hijo natural, hay lugar a declarar judicialmente la paternidad natural de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 45 de 1936".

"Noveno: Casos similares al que hemos planteado en el cuerpo de esta demanda han sido fallados y resueltos favorablemente al hijo natural que demanda judicialmente la paternidad natural. La jurisprudencia ha sido constante a este respecto por todos los Tribunales de la República y la Honorable Corte Suprema de Justicia ha resuelto favorablemente un caso como el que se le presenta a mi mandante Julio César Gil, siendo Magistrado ponente el doctor Rodríguez Piñeres".

El Juzgado del conocimiento, por sentencia de fecha 5 de julio de 1955, desató la controversia declarando que no estaban demostradas las excepciones propuestas; negó las peticiones hechas en el libelo de demanda; absolvió a los demandados de los cargos de ésta y condenó en costas al actor.

Por sentencia de fecha 10 de noviembre de 1955, el Tribunal Superior de Medellín, confirmó la del Juzgado, concedió el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte actora, el cual entra a resolver la Corte teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

La soberanía que tienen los Tribunales en la apreciación de las pruebas, la cual solamente puede ser variada por la Corte en casos excepcionales; la falta de técnica en la presentación del recurso y el apoyo en disposiciones que no tienen el carácter de sustantivas y por lo tanto no dan fundamento para la casación; son motivos suficientes que harían fracasar la demanda presentada por el recurrente.

En efecto, en sentencia de 11 de marzo de 1946, LX, 83, dijo la Corte:

"Los reparos en orden general a una sentencia de un Tribunal no son admisibles en casación. En este recurso, que tiene cierto carácter formalista, hay que decir si se acusa de error de hecho o de derecho. En el primer caso puntualizar las prue-

bas mal apreciadas por el Tribunal con error evidente, y vincular esa mala apreciación a una disposición sustantiva, pero que sea pertinente, y no invocada al acaso. Cuando la acusación es por error de derecho precisa que el acusador aclare el concepto legal violado por el Tribunal, indicando si la violación es directa o indirecta". Y en fallo posterior, expresó:

"De acuerdo con lo que tantas veces ha explicado la Corte, la ley puede quebrantarse de varias maneras: por la vía directa, cuando el fallo entiende la ley equivocadamente, esto es, se le da una interpretación contraria a sus términos; o realmente interpretada se le hace regular un caso o un hecho que no es el contemplado; o se deja de aplicar al hecho previsto y probado en el pleito; y por vía indirecta, cuando la infracción de la ley proviene de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de determinada prueba; entonces la violación de la ley se origina en el análisis de las pruebas, error que puede ser de hecho o de derecho, el primero de los cuales debe ser patente o manifiesto". (Sentencia, 27 de agosto 1946, XLI, 39).

Además "dunde existe duda no cabe el error de hecho evidente, como así lo ha declarado la Corte en reiterada jurisprudencia" (Casación 30 de octubre 1946, LXI, 400).

Por abundar más en todas estas razones basta puntualizar los principales cargos invocados por el recurrente, para destacar la falta de técnica, o imprecisión de los motivos en que los funda, lo cual impide a la Corte darse cuenta fácilmente y poder conocer el pensamiento del demandado.

Invoca "la causal primera de casación civil, afirmando que la sentencia impugnada viola directamente el artículo 4º de la Ley 45 de 1936, en sus numerales 4º y 5º, en relación con los artículos 804 y 697 del Código Judicial, por aplicación indebida al caso de autos, como consecuencia de los errores de hecho y de derecho en que incurrió por la indebida aplicación de otras, que singularizará al poner en evidencia cada error".

Después habla de error de derecho por "negar la existencia de relaciones estables de los padres naturales por no existir principio de prueba escrito".

A continuación habla de dos errores de hecho y hace referencias a las pruebas mal apreciadas, sin expresar si tales errores aparecen de modo evidente, manifiesto, sin lugar a ninguna duda y termina con una parte que llama "comentario" en la cual afirma que de lo anterior "se deduce con absoluta evidencia, que es errónea la apreciación

del sentenciador cuando, las posiciones de uno de los demandados, los testimonios sobre confesión extrajudicial del causante y las declaraciones de testigos hábiles que demuestran las relaciones sexuales estables y el estado o posesión notoria de hijo natural, las coloca como base única para un convencimiento moral de la cuestión debatida llevándose de calle los textos de los artículos 604, 606 y 697 del Código Judicial sobre las obligaciones del fallador delante de esta clase de prueba". Por último, hace lo que llama un segundo cargo "invocando la misma causa", por violación del artículo 1º de la Ley 45 de 1936.

La Corte tiene establecida que los artículos 593, 597, 601, 603, 604, 605 y 606 del Código Judicial y 1.769 del Código Civil no son disposiciones sustantivas en el sentido que a esta calificación da el artículo 520 del Código Judicial y cuya violación es el motivo de casación allí establecido y definido (Sentencia, 31 julio 1946, LX, 795).

A pesar de todo lo expresado anteriormente considera la Sala conveniente hacer referencia a un caso muy análogo al presente y que fue definido de manera muy clara por la Corte en sentencia reciente de fecha 14 de mayo de 1951, Tomo LXVII, páginas 562 y siguientes: Allí se dijo:

"Para que pueda declararse que un hombre es padre de determinada persona no basta que él haya tenido amores con la madre de aquélla, porque del hecho que una mujer tenga un hijo no se deduce que haya tenido relaciones sexuales precisamente con el hombre con quien tenía amores, ni del hecho de tener estos amores se deduce necesariamente que hayan sido llevados al extremo de la unión sexual".

La confesión de paternidad requiere, para ser eficaz o útil, que reúna las condiciones exigidas por la Ley 45 de 1936 en el caso tercero del artículo 4º.

Agrega la Corte que "como en manos de la jurisprudencia está el medio de conjurar tan grave riesgo, (la posibilidad frecuente de inventarlo a un hombre uno o más hijos naturales con la acción *post mortem* si deja algunos haberes) la Corte ha sentado en muchas sentencias recientes, sabias y prudentes doctrinas que deben mantenerse. En el último fallo sobre la materia jurídica de que se trata, dictada el 21 de abril retro próximo, la Corte dijo:

"...Contemplando la causal 4ª transcrita las características de sucesivas, frecuentes, inequívocas, regulares y notorias que deben distinguir las relaciones sexuales extramatrimoniales para los efectos de la filiación natural, han de manifestar-

se por hechos concretos respecto de los ciento ochenta o los trescientos días anteriores al nacimiento, según la doble previsión de la ley. No basta, por tanto, que el testigo emita el concepto de que las relaciones de que se trata han sido estables y notorias sino que, para la validez de su exposición, tiene que precisar las épocas de que habla dicho numeral 4º del artículo 4º de la Ley 45, distinguiéndolas por fechas y meses. (La jurisprudencia francesa, según el tratadista Savatier, exige "en todo caso, que las declaraciones producidas deben explicarse sobre la fecha del concubinato alegado". La Recherche de la paternité, número 55). Además el testigo ha de señalar los indicios que los llevan a formarse la convicción de ser una realidad esas relaciones; y es preciso que dé las explicaciones claras de cómo y por qué fue presencial de los hechos indicativos aludidos.

"Otro tanto sucede respecto de la prueba de la posesión notoria del estado de hijo (legítimo o natural), la cual debe constituirse, no simplemente por dos testigos, sino por un número superior, los cuales deben dar cuenta de los hechos declarados en forma tan completa y fehaciente que no dé margen a dudas sobre la veracidad con que deponen: de esta manera ha interpretado invariablemente la jurisprudencia la frase "conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable", contenida en el artículo 399 del Código Civil.

"Este rigor interpretativo se explica, por tratarse de cuestión tan delicada y atañedora al orden público interno, como lo es el estado civil de las personas. Y debe ser aún más estricto cuando se trata de probar la filiación natural: porque entonces no existe la presunción legal que ampara a los hijos de matrimonio legítimo (Pater is est quem nuptiae demonstrant) y porque cualquiera de los hechos a que se refiere el artículo 4º de la Ley 45 de 1936, más sirve para investigar la paternidad natural, haciendo admisible la demanda, que para fundar forzosamente la declaración judicial. Esta no puede hacerse si en la conciencia del Juez no se opera una convicción invencible de la filiación alegada"

Y concluye el fallo primitivamente citado:

"Y si esto se declaró para no casar una sentencia que denegó el reconocimiento de una filiación natural respaldada en pruebas que se hallaron suficientes, pero de todas maneras superiores a las aducidas en el presente juicio: declaraciones más explícitas, hechos más concretos y sugestivos, cartas de puño y letra del pretense padre, contena-

tivas de expresiones de gran efusión cariñosa para la amante y para el hijo de ella, y que podían haber inclinado el ánimo del juzgador (pero sin plena seguridad y convicción invencible), en favor del demandante, no es posible en el caso que hoy se desata, obrar con un criterio menos riguroso, estricto o exigente".

¿Dónde están los errores de hecho evidente, manifiestos y los errores de derecho en que incurrió el Tribunal en la apreciación de los testimonios que obran en el proceso? No existen por ninguna parte: Por el contrario el Tribunal obró acertadamente en la apreciación de esas pruebas, con el rigor y la severidad que la Corte ha exigido reiteradamente.

Todas las consideraciones precedentes son más que suficientes para que no pueda infirmarse la sentencia recurrida.

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 10 de noviembre de 1955, dictada por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio ordinario promovido por Julio César Gil contra la sucesión de Francisco Sánchez Ríos.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiense, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial, y devuélvase al Tribunal de origen.

Alfredo Cock Arango—Ignacio Escallón — José Hernández Arbeláez — Armando Latorre Rizo — Arturo C. Posada—Arturo Valencia Eze — Jorge Soto Soto, Secretario.

SOCIEDADES DE HECHO ENTRE CONCUBINOS. — NATURALEZA Y ELEMENTOS DE LAS SOCIEDADES DE HECHO. — LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CONCUBINOS. — NO ES INDISPENSABLE PARA LA FORMACION DE ESTA SOCIEDAD QUE LOS ASOCIADOS APORTEN UN CAPITAL EN DINERO. — EL CONSENTIMIENTO EN UNA SOCIEDAD DE HECHO. — NATURALEZA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. — ELEMENTOS QUE LO CONFIGURAN. — VARIETADES PRINCIPALES DE ENRIQUECIMIENTOS POR FALTA DE CAUSA LEGITIMA

1a.—II)—Según doctrina sentada por esta Corte en varias sentencias, las sociedades de hecho son de dos clases:

a).—Las que se forman a virtud de un consentimiento expreso y que, por falta de uno o varios o de todos los requisitos que la ley exige para las sociedades de hecho no alcanzan la categoría de tales.

b).—Las que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de un conjunto o de una serie coordinada de operaciones que efectuaron en común esas personas y de las cuales se deduce un consentimiento implícito (Sentencias de los años de 1935 y 1943, publicadas en la G. J., Tomo 42, página 479, y Tomo 56, página 330 y 335).

II).—- Recordando la atención sobre la segunda clase de sociedades, esta Corte ha exigido los siguientes elementos para su configuración:

a).—Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común y se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendientes a la consecución de beneficios.

b).—Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en estado de dependencia proveniente de un contrato de trabajo, u otro contrato por razón del cual uno de los colaboradores reciba salario, sueldo o participación y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia del patrimonio.

III).— Generalmente entre concubinos se forma una sociedad de hecho de las de la segunda clase. Frecuentemente el concubinato, además de la comunidad de vida, crea

una comunidad de bienes. Los ahorros que hace el concubino se deben en parte a la industria y economía de la concubina; con dichos ahorros comienza a formarse un capital. No puede decirse que tal capital es de exclusiva propiedad del concubino, sino de ambos, pues su formación se hizo dentro del estado de concubinato y con crisis del mismo.

2.— Reconocida la existencia de una sociedad de hecho, en cualquier momento puede procederse a su liquidación, a solicitud de uno cualquiera de los concubinos, aunque generalmente el problema de liquidación suele presentarse a la muerte de uno de ellos.

Los bienes a que se extiende la liquidación de la sociedad de hecho entre concubinos son:

a).—Los adquiridos por posterioridad a la constitución del estado de concubinato y a título oneroso, es decir, como fruto del trabajo o industria de los concubinos. No comprende los bienes que alguno de los concubinos hubiera tenido antes de asociarse con el otro concubino, o los adquiridos durante el estado de concubinato a título gratuito (herencias, donaciones).

Hasta aquí existe cierto paralelismo entre las sociedades de hecho entre concubinos y la sociedad conyugal entre cónyuges. Pero tal paralelismo no es total. Supongamos que el concubino tiene negocios y bienes tanto en Bogotá como en Girardot; la relación de concubinato se establece en Girardot y la concubina se encuentra asociada a los negocios de esta ciudad, careciendo de influencias en los negocios de Bogotá. Aquí la sociedad de hecho existe sólo para los bienes del municipio del domicilio de la concubina.

Esta diferencia no existe en la sociedad conyugal.

Por este motivo con razón ha dicho la Corte que debe existir un criterio de causalidad entre la asociación de hecho y los bienes provenientes de la misma (C. J. Tomo 42, página 844).

b)—Determinados los bienes de la sociedad de hecho es necesario proceder a repartirlos en dos partes iguales: una para cada concubino.

3.—Para la formación de una sociedad de hecho entre concubinos no es necesario el aporte de un capital en dinero para poder reconocer una tal sociedad.

Ya el artículo 2,079 del Código Civil define la sociedad como el pacto por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la explotación.

El artículo 2,081 de la misma obra agrega, que no hay sociedad si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común ya consista en dinero u otros efectos, ya en una industria o trabajo apreciable en dinero. De manera que no es indispensable para la formación de una sociedad, que los asociados aporten un capital.

Los efectos que deben aportarse pueden consistir simplemente en una asociación de servicios o, en una asociación de brazos para trabajar.

Tanto más en tratándose de una sociedad de hecho entre concubinos. Estas sociedades pueden comenzar con cero pesos, de la misma manera que los cónyuges en el régimen de derecho común quedan gobernados por una sociedad conyugal, la que puede carecer de todo capital en el momento en que se forma.

4.—En una sociedad de hecho el consentimiento generalmente no es expreso sino que, como lo tiene dicho la Corte, ese consentimiento es necesario deducirlo de una serie de operaciones que dejen entrever una sociedad de hecho.

5.—El enriquecimiento injusto se produce toda vez que un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique.

El enriquecimiento sin causa debe reunir tres elementos conjuntos:

a)—Un enriquecimiento o aumento de un patrimonio;

b)—Un empobrecimiento correlativo;

c)—Que el enriquecimiento se haya realizado sin causa, es decir, sin fundamento jurídico.

I)—En cuanto al enriquecimiento sin causa debe tratarse de todo provecho o ventaja que represente un aumento del activo de un patrimonio, como sucede cuando se adquiere un derecho; también puede consistir en el incremento o mayor valor que adquiere un derecho, como cuando el propietario de la finca pasa a serlo de la edificado o construido por otro en ella. También el provecho puede estar representado en una disminución del pasivo, como cuando alguien tiene que cancelar una deuda ajena; o simplemente, en caltar a otra persona un gasto que estaría obligada a hacer.

En la generalidad de los casos el provecho o desventaja es de orden patrimonial; sin embargo, ese provecho puede ser de orden intelectual.

En general el enriquecimiento sin causa supone dos patrimonios separados, debidamente delimitados. Precisamente el enriquecimiento sin causa se da cuando el provecho o ventaja que ha de pertenecer a un patrimonio se desplaza a otro patrimonio diferente.

II)—Es necesario que el enriquecimiento haya costado una desventaja o sacrificio que experimente el patrimonio empobrecido. Siempre tendrá que aparecer una disminución en el patrimonio del empobrecido, pues la ley no sanciona los enriquecimientos que no producen correlativamente un empobrecimiento en otro patrimonio.

III)—La falta de una causa o fundamento jurídico en el enriquecimiento sin causa, es sin duda el elemento esencial que justifica el principio que prohíbe que las personas se enriquezcan a expensas de otra.

6.—Las variedades o casos principales de enriquecimiento sin fundamento jurídico, se explican:

a)—Por invalidez o inexistencia de una obligación que se pretende extinguir, pues estos enriquecimientos no quedan amparados con la causa solvente en razón de la invalidez o inexistencia ilónea para crear una obligación. En esta categoría de enriquecimientos se comprende: el pago de lo no de-

vido (condictio indebiti); los contratos que no se perfeccionan por falta de forma o contratos inexistentes, en razón de lo dado por fuerza del condicto; el cumplimiento de contratos nulos por ser contrarios al orden público o a las buenas costumbres.

b)—Por no realizarse la causa credendi y en general lo que se llama causa final o resultado que debe cumplir una obligación establecida.

Tal sucede con los pagos hechos a un falso acreedor, las donaciones motivadas por un matrimonio que no se celebra, etc., (condictio por falta de resultado).

c)—Enriquecimiento por mejoras o servicios en patrimonios ajenos. En este tercer grupo de enriquecimientos sin causa, no existe entrega voluntaria de una ventaja del enriquecimiento al enriquecido, como en los anteriores. Se supone aquí que alguien introduce ventajas en otro patrimonio, mediante mejoras, servicios, etc. Las más comunes son las mejoras que se hacen en casa ajena (artículos 835, 838 y 839 del C. C.) y la gestión de negocios ajenos reglamentada por los artículos 2334 y siguientes.

d)—Finalmente enriquecimientos no que no intervenga la voluntad del enriquecido sino la del enriquecido, la de un tercero, o simplemente la de un acontecimiento involuntario. Dentro de este grupo se comprenden las ventajas que experimenta un patrimonio por tomar un derecho de un patrimonio ajeno sin su autorización; o la ventaja que obtiene una persona que sin derecho ejerce un acto de disposición o de administración en bienes ajenos que resulta eficaz frente al dueño.

En todos estos casos se coloca la ley frente a los patrimonios manejados por titulares diferentes.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, veintiséis de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo Valencia Zoa).

I.—ANTECEDENTES

La señora VIRGINIA YEPES SALAZAR demandó ante el Juez Civil del Circuito de Armenia, a la sociedad conyugal disuelta e ilíquida formada por los cónyuges Nicanor Valencia y

Lastenia Toro y a la sucesión intestada de Nicanor Valencia, representadas ambas sociedades por la cónyuge sobreviviente señora Lastenia Toro y las subrogatorias de estas, señoras Elvira Aristizábal y Marina Ramírez, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

a)—Que el señor Nicanor Valencia y la demandante formaron una sociedad de hecho y para dicha sociedad adquirieron los siguientes bienes:

1. Un solar ubicado en el Municipio de Armenia, barrio del Circo Hispano, con casa de habitación y por los linderos indicados en la demanda.
2. Un solar con casa de habitación, ubicado en el mismo Municipio en el punto de Santa Fé y por los linderos indicados en la demanda;
3. Un establecimiento de panadería con todo el tren necesario para la fabricación de pan, etc.;
4. Una gran cantidad de materias primas para la elaboración del pan, que aparece determinada en la diligencia de depósito en el juicio de sucesión del finado Nicanor Valencia;
5. Una tienda de cantina, víveres y abarrotes, que también aparece determinada en la diligencia de depósito de que se acaba de hablar;

6. El mobiliario de la casa que habita la demandante;

7. Una máquina de coser;
8. La caja de caudales y un motor que hace parte del tren de panadería, etc., etc.

Que los bienes mencionados figuran hoy día aparentemente como patrimonio herencial del de cujus Nicanor Valencia.

b).—Que como consecuencia de la anterior síplica se decrete la liquidación de dicha sociedad de hecho y se distribuya por partes iguales entre los herederos de Nicanor Valencia y la demandante, previa liquidación del pasivo, el haber de dicha sociedad;

c).—Que se ordene la entrega a la demandante, de la cuota parte que en derecho le corresponda y que es equivalente a la mitad del patrimonio relacionado.

Subsidiariamente pidió la señora Virginia Yepes Salazar que los demandados en este juicio le deban la mitad del patrimonio expresado a título de retribución por su trabajo, y en virtud de la acción *in reo verso*, "pues los demandados no pueden enriquecerse sin causa" y a su costa.

Como hechos fundamentales de la demanda fueron señalados los siguientes:

- 1º.—El 8 de febrero de 1928 el señor Nicanor Valencia contrajo matrimonio con la señora Lastenia Toro. De este matrimonio no hubo hijos;
- 2º.—Poco tiempo después del matrimonio men-

cionados, los cónyuges Nicanor Valencia y Lastenia Toro se separaron definitivamente y no volvieron a unirse, estableciendo cada uno su domicilio en sitio diferente, así: la señora Toro en Pereira y el señor Valencia en Armenia;

3º.—Ninguno de los cónyuges mencionados aportó bienes al matrimonio;

4º.—En ninguna época la señora Lastenia Toro vivió en Armenia y por lo mismo fue ajena a las labores económicas, comerciales y personales, verificadas por el señor Valencia desde la separación hasta su muerte. De manera que no ha contribuido a la adquisición de bienes la señora Toro, en ningún tiempo;

5º.—Cuando Nicanor Valencia llegó a Armenia comenzó a trabajar con la demandante en un establecimiento de panadería alquilado y con los ahorros del esfuerzo común formaron un pequeño capital. Con el tiempo fueron progresando y con dineros ahorrados se compró un solar en donde más tarde se hizo una edificación para la empresa de panadería que forma hoy parte del haber común de la mencionada sociedad de hecho;

6º.—Fuera del establecimiento de panadería existen otras propiedades inmuebles, así como un establecimiento de cantina, viveres, un mobiliario y demás bienes ya determinados en la súplica primera de esta demanda;

7º.—La sociedad de hecho que la demandante formó con el señor Nicanor Valencia no fue formalizada por escritura pública;

8º.—El día 27 de abril de 1942, falleció en Armenia el señor Nicanor Valencia y al siguiente día la señora Lastenia Toro vendió al doctor Hernando Ramírez el derecho que a la demandante pudiera corresponderle en la sucesión intestada del mencionado causante.

A su vez el doctor Hernando Ramírez vendió lo que ya había comprado a Lastenia Toro, a las señoras Elvira Aristizábal y Marina Ramírez por iguales partes.

II—Sentencia de primer grado.

El Juez Civil del Circuito de Armenia desató la litis por sentencia de junio 9 de 1948, en la forma siguiente:

1. Los bienes mencionados en la primera súplica de la demanda pertenecen a la sociedad de hecho formada por el causante señor Nicanor Valencia y la señora Virginia Yepes Salazar;

2. Se decreta la liquidación de dicha sociedad de hecho, y se ordena la distribución por partes iguales entre los herederos del señor Valencia y la

demandante señora Virginia Yepes Salazar, previa liquidación del pasivo de la misma;

3. Se ordena que a la señora Virginia Yepes se le entreguen la mitad de los mencionados bienes.

III—La primera sentencia de segundo grado

Apelada la sentencia del Juez, correspondió conocer del negocio al Tribunal Superior de Pereira, quien por sentencia de enero 28 de 1950, revocó la del Juez por no encontrar probada la sociedad de hecho que se describe en la demanda.

Encontró el Tribunal que Virginia Yepes había trabajado por cuenta de Nicanor Valencia por más de diez años sin recibir remuneración alguna por tal trabajo. Pero se abstuvo de decretar el pago de sueldos y prestaciones sociales por estimar que "para las acciones de esta índole no es competente la justicia ordinaria sino la jurisdicción especial del trabajo".

Contra esta sentencia interpuso la parte actora recurso de casación, el cual fue decidido por esta Corte, por sentencia de marzo cuatro de 1954 que casó la recurrida, en razón de la causal séptima del artículo 520 del C. J.

Encontró la Corte que las relaciones jurídicas entre Valencia y la Yepes no podían regularse por un contrato de trabajo, sino por una situación jurídica diferente.

Al casar la referida sentencia del Tribunal de Pereira se declaró que "el presente juicio queda en estado de recibir sentencia de segunda instancia".

IV—La segunda sentencia de segundo grado.

Cumpliendo el Tribunal la mencionada sentencia de la Corte, profirió fallo de segundo grado el 18 de octubre de 1956, por el cual se declaró que los bienes mencionados en la demanda no hacían parte de la sociedad de hecho que se alegó haber existido entre la demandante y el causante Nicanor Valencia; pero declaró que la señora Virginia Yepes "tiene derecho a que se le pague el valor de la colaboración que durante varios años prestó al señor Nicanor Valencia en la administración de los bienes, de que se hizo memoria en la demanda y que fueron determinados en la diligencia de avalúo y secuestro de 29 de abril de 1942".

Con fundamento en esta declaración se decretaron las siguientes condenas:

"4º.—Condénase a la sociedad conyugal y a la sucesión demandadas, a pagar a la señora Yepes

Salazar, en suma de pesos, el valor por el concepto antes indicado, el cual equivale a la mitad del justiprecio que los bienes expresados tenían en la fecha de la muerte de Nicanor Valencia, o sea, el 27 de abril de 1942.

"5.—Al hacer el justiprecio de los bienes, habrá de deducirse el pasivo proveniente del negocio de panadería y tienda que existía a la muerte de Nicanor Valencia y del activo líquido se determinará la mitad que es la suma que ha de ser pagado a la demandante.

"6.—Condénase a la misma sociedad conyugal y a la sucesión demandadas, a pagar a la demandante los intereses legales de la suma que se liquida, desde el día de la muerte de Nicanor Valencia o sea, desde el 27 de abril de 1942, hasta que el pago se efectúe.

"7.—El justiprecio de los bienes, para los efectos de deducir lo que se debe pagar a la demandante Yepes, se hará mediante el procedimiento señalado por el artículo 563 del C. J."

Ambas partes interpusieron recurso de casación contra la sentencia del 18 de octubre de 1956; y ambas lo fundamentaron oportunamente mediante sendas demandas de casación.

V.—Demanda de casación de la parte demandante.

Por la causal primera del artículo 520 del C. J., formula dos cargos a la sentencia recurrida.

Primer cargo.—Violación indirecta de los artículos 2.081 y 2.083 del C. C. Se sustenta mediante estos razonamientos:

"El fallo dió por no demostrada la existencia de la sociedad de hecho que hubo entre Nicanor Valencia y Virginia Yepes, por deficiente apreciación de los elementos probatorios del proceso. Incurrió en error de hecho manifiesto al considerar que de las pruebas aducidas no surge la demostración de esa sociedad de hecho, equivocación que lo condujo a negar su liquidación y consiguiente distribución de haberes sociales...."

"El Tribunal —agrega el recurrente— encontró que en todas las operaciones comerciales Nicanor Valencia tuvo siempre la intención manifiesta de obrar personalmente en su propio nombre, lo cual descarta en cierto modo la voluntad de asociación, de confianza recíproca y de estimación correlativa, que es lo que en el fondo constituye el ánimo de asociación".

"Con este preámbulo, continúa, estima el Tribunal que los testimonios aducidos por la parte demandante no contienen datos suficientes para

inducir que entre Valencia y la Yepes hubiera existido una sociedad de hecho plenamente organizada. No hay constancia —dice la sentencia— del aporte de capitales ni de la formación de un fondo común entre Valencia y la Yepes. Tampoco está demostrado el día, mes o año en que hubiera comenzado una sociedad de hecho".

Las anteriores afirmaciones del Tribunal —dice el recurrente, no corresponden a la realidad procesal, pues de las declaraciones de los testigos Pedro Favarón Pardo, Alonso Valencia, Domingo A. Quintana, Juan de Jesús Arias, Juan C. Gutiérrez R., Manuel J. Palacio, Tulio Ramírez, Luis López Arcevedo, Benjamín García S., Rodolfo Cubillos Suárez, Víctor J. Osorio Arboleda, comerciantes algunos, empleados de la panadería otros, agricultores y hacendados los demás declaran unánimemente que entre Virginia y Valencia hubo una sociedad de hecho que tuvo aproximadamente diez años de duración.

Que la mencionada sociedad empezó hacia 1933 y terminó cuando en 1942 murió uno de los socios; que la sociedad de hecho entre Valencia y la Yepes reunió a cabalidad las condiciones que para una sociedad de tal naturaleza exige la jurisprudencia nacional.

1.º.—Se trató siempre de una serie coordinada de hechos, de explotación común: unión de los cuatro brazos para operar en la panadería; adquisición de los enseres; obtención de materias primas para panadería; transformación de esas materias; expendio del producto consecución de obreros; pago y despido de los mismos empleados; ampliación al almacén "El Aguila Roja"; construcción de edificio para el establecimiento de panadería y almacén con el producto del negocio, sobre el lote adquirido con las utilidades.

2.º.—Ejercicio de una acción paralela y simultánea entre los asociados en orden a conseguir beneficios; mientras Nicanor Valencia hacía por la calle las evoluciones tendientes a consecución, despacho de materias primas y artículos de expendio, Virginia Yepes dirigía en la fábrica la elaboración del producto del pan, como los artículos del almacén.

3.º.—La colaboración se desarrolló en un pie de igualdad entre los dos socios; Virginia Yepes no arrendó servicios a Nicanor Valencia; no pactó salario o sueldo con él; es abundante en autos la cantidad de pruebas de la participación activa de Virginia en la dirección, control y supervigilancia de la empresa; dirigía la elaboración y ventas; conseguía trabajadores, los pagaba y despedía; recibía los pedidos de materia prima y firma-

ba los recibos, en presencia de los cuales Nicanor hacía los pagos; daba su consentimiento para los negocios y autorizaba los contratos de adquisición de inmuebles y el otorgamiento a favor de Nicanor de las respectivas escrituras; gestionaba todos los negocios durante los dos años en que Nicanor estuvo en la cárcel y al frente de ellos estaba cuando éste falleció.

4º.—No se trataba de un estado de simple indivisión, tenencia, guarda o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas utilidades encaminadas a obtener beneficios, porque empezaron a unir su esfuerzo conjunto, para explotar en panadería, sin aporte de dinero o capital ninguno, y a su perseverante trabajo se debe la consecución de los inmuebles y demás bienes que quedaron en el momento de fallecer Nicanor Valencia.

Segundo cargo.—Como segundo cargo, se repite el primero, pero advirtiendo que el Tribunal violó directamente la ley sustantiva por falta de aplicación de los artículos 2.081 y 2.083.

Se aclara este cargo con la advertencia de que el Tribunal no reconoció una sociedad de hecho entre la Yepes y Valencia por no haber existido aporte de capitales a un fondo común.

VI.—Examen de la demanda de casación del demandante y de la sentencia del Tribunal.

Para decidir este asunto es necesario tener en cuenta ante todo, las pruebas que obran en el expediente y los razonamientos que sirvieron de fundamento al Tribunal para desatar la litis en la forma que la desató por la sentencia recurrida.

a) —Pruebas.

El señor TULIO RAMIREZ L., comerciante de profesión, declara que es cierto que Virginia Yepes estuvo al frente de un establecimiento denominado "El Aguila Roja", ubicado frente al cementerio nuevo de Armenia, y explica así la actuación de la Yepes: "don Nicanor Valencia solicitaba los artículos al almacén "El Búfalo", bien por teléfono o por medio de uno de los empleados vendedores ambulantes, cuyas mercancías entregaban a la señora Virginia Yepes en el establecimiento "El Aguila Roja", quien firmaba esas facturas en prueba de haber recibido tales mercancías; la factura en estas condiciones era presentada personalmente a don Nicanor Valencia, quien las pagaba personalmente".

Al ser repreguntado por el apoderado de la parte demandada, agregó este testigo que no puede

dar cuenta si la Yepes fuera empleada de Valencia o si trabajaba allí por su cuenta. Que tampoco le consta si entre la Yepes y Valencia existía una relación de concubinato.

El señor FAVARONI PARDO, negociante en panadería, declara que cuando la señora Virginia Yepes estuvo en la ciudad de Pereira en alguna ocasión por varios días, no fue porque la sociedad que tenía formada con Nicanor Valencia se hubiese disuelto, "sino por causa de enfermedad de la señora Yepes, quien fue operada de sinusitis, por un doctor Galo, y que, una vez restablecida, de sus dolencias, regresó a la ciudad de Armenia a ponerse al frente de su negocio de panadería. Luego agrega, al ser repreguntado por el apoderado de la contraparte, que le consta que había una sociedad entre Valencia y la Yepes porque cuando llegó a Armenia, "fue recibido por el señor Nicanor Valencia en su establecimiento que era en ese tiempo (1934) en el barrio de "La Pola" y, agrega, que cuando se estuvo construyendo el establecimiento para la panadería, le consta "que la construcción de ese establecimiento era en común acuerdo de los dos".

El testigo ALONSO VALENCIA S., declaró que Valencia y la Yepes comenzaron a trabajar en el barrio de "La Pola" en la casa en donde está esta panadería; que Virginia Yepes vivía en la misma casa; que Nicanor Valencia murió en la casa de él y la última enfermedad se la asistió la Yepes "que era la que se entendía con el negocio". Que desde hace más de diez años Valencia empezó a trabajar con Virginia Yepes a crédito, sin aportar ninguno de los dos capital, es decir, únicamente su industria y su crédito solidario. Agrega luego, que el mencionado negocio se establecieron en "La Pola" "fue la fuente del capital, del patrimonio económico que se atribuyó a Nicanor Valencia en esta ciudad y por ende, la mitad de ese patrimonio era y es de la señora Virginia Yepes, porque ella trabajó igual con él"; que esto lo recuerda porque en aquel entonces el declarante estaba al lado de su papá. Luego agrega, que es cierto que la señora Virginia Yepes era la gestora o administradora del presente negocio desde su iniciación porque pagaba y compraba siempre la materia prima e intervenía en todos aquellos actos dispositivos y administrativos, que inequívocamente demostraba tal administración en las gestiones, hecho éste que ocurría cuando arrojó la muerte de don Nicanor Valencia; al ser repreguntado este testigo acerca de lo que él entendiera por una sociedad de hecho, respondió: "Sociedad de hecho es la que se

forma de dos personas aportando sus esfuerzos iguales, y la que no tiene y no está registrada como sociedad comercial o anónima o limitada".

El testigo BENJAMIN GARCIA, comerciante en granos, afirma que "le consta que Nicanor Valencia llegó a esta ciudad de Armenia hace más de diez años y desde el principio se estableció con Virginia Yepes en un negocio de panadería que empezaron a crédito, es decir, sin aportar ninguno de los dos capital, sino su industria y su crédito solidario".

Agrega este declarante que "a pesar de que en las escrituras y en las facturas figuraba comprando o vendiendo Nicanor Valencia, no obstante Virginia Yepes era la que permanecía en la casa y él el que hacía las evoluciones en la calle, es decir, ella era la que administraba y la que a toda hora estaba trabajando y él hacía las compras; en el tiempo que él estaba en la cárcel ella era la que hacía las compras".

El testigo DOMINGO A. QUINTERO declara que Nicanor Valencia tuvo un negocio de panadería en compañía con la señora Virginia Yepes; que cuando comenzaron a trabajar no tenía ni cinco centavos y que el declarante fue el primero que los ayudó a los dos; que la mayor parte del trabajo y dirección del negocio de panadería lo hacía la señora Virginia Yepes; que él les abrió crédito en relación con las materias primas de la panadería; que todo lo que consiguieron, lo consiguieron en la panadería "trabajando los dos, ya que Valencia no tenía otra causa o motivo de entradas económicas, lo que afirmo porque Valencia no tenía ningún otro negocio, ni tampoco ejercía profesión alguna ni desempeñaba ningún otro trabajo ni empleo oficial o privado".

Agrega luego que fue él quien vendió a Nicanor Valencia el inmueble detallado en la escritura, número 1.263 de diciembre de 1937, y que "Virginia Yepes intervino en el negocio..., pero no firmó, porque como el que manda es el gallo y no la gallina, ella nada tenía que firmar, pero dicha compra fue hecha con el producto de las utilidades del negocio de panadería". Agrega que "Virginia Yepes consistió en que la escritura se otorgara en favor de Nicanor Valencia únicamente como un acto de confianza en cuanto a la mitad se refería, ya que yo entendía vender a los dos como socios integrantes o como dueños de la panadería o negocio que produjo las utilidades o ganancias que yo recibí como precio de la venta".

A otra pregunta del interrogatorio dice este declarante que "por el conocimiento personal e íntimo que tengo de los señores Nicanor Valencia

y Virginia Yepes, aseguro a ciencia cierta que la totalidad de los bienes que aparecen dejados por el extinto Nicanor Valencia, es un patrimonio en que Virginia Yepes es dueña de la mitad, hecho ésta que además se hizo notorio o público en esta ciudad y agregó, que Virginia Yepes tiene más derechos porque trabajó más".

Al ser repreguntado por el apoderado de la contraparte acerca del motivo por el cual le consta que Nicanor Valencia tuvo una panadería con la Yepes, respondió así: "Yo los conocía (a Valencia y a la Yepes) sin cinco centavos y yo fui el primero que los ayudé a trabajar; yo los reconocía como dueños a los dos porque ellos principiaron sin cinco centavos y yo los ayudé".

Al ser repreguntado para que dijera si todas las compras y pedidos las hacía únicamente Nicanor Valencia, respondió: "Unas veces pedía ella y otras veces pedía él, por teléfono". Agrega que él, el declarante, les fiaba harina, arroz, manteca, sal, azúcar, etc. pero que quien presentaba las facturas era Nicanor y porque se había formado la costumbre de hacerle las facturas únicamente a Nicanor.

Al ser repreguntado para que dijera en qué condiciones trabajaban juntos es decir, Nicanor y la Yepes, respondió: "ella era la que trabajaba en el horno, vendía el pan, vendía en la tienda y se entendía casi con todo lo de la casa y él le despachaba de afuera los artículos para trabajar y por eso representaba él en las facturas".

Al ser repreguntado si la Yepes era concubina de Valencia expresó que no le constaba si fueran casados o no; pero que los conoció viviendo juntos y vivieron siempre bajo un mismo techo.

El testigo RODOLFO CUSILLOS SUAREZ, declara que "estuvo trabajando en una panadería en que mandaba tanto Virginia Yepes como el finado señor Nicanor Valencia y que esa panadería formaba una compañía". Agrega que la panadería tenía antes otro nombre; que hasta 1933 era de público conocimiento que esa panadería iba a quedar de propiedad de Nicanor Valencia y Virginia Yepes; y que le consta que "la señora Virginia Yepes era la gestora o administradora de todo el negocio, inclusive de la tienda que funcionaba como una dependencia de la panadería, toda vez que era ella la que compraba y pagaba la materia prima, la que conseguía empleados, la que pagaba a éstos y los despedía; la que arrendaba los locales desocupados del edificio donde funcionaba la panadería recibiendo también los cánones del arrendamiento, administración que dicha señora Yepes tenía cuando aconteció la

muerte de su consocio señor Nicanor Valencia. Al ser repreguntado por el apoderado de la parte contraria acerca del tiempo en que Virginia Yepes y Nicanor Valencia comenzaron a trabajar juntos; respondió: "Que desde el año de 1933". Agrega que Virginia Yepes fue la que se enfrentó desde el principio al negocio y ella era la que intervenía en todos los negocios como confianza que le tenía el señor Nicanor Valencia. Y agrega que "en cuanto a la compra del terreno lo hicieron de acuerdo con los recursos que fueron adquiriendo en el negocio de panadería"; que él durante el tiempo que fue empleado de la panadería, atendió y obedeció órdenes dadas por la señora Virginia Yepes en su calidad de dueña de tal establecimiento, sin que en ningún momento hubiera recibido una contraorden del señor Valencia.

El testigo JUAN DE JESUS ARTAS, declara que le consta que Nicanor Valencia tuvo un negocio de panadería con la señora Virginia Yepes; que dicha señora era la que dirigía el negocio de panadería; que comenzaron sin ningún capital, pues las materias primas las consiguieron a crédito con el señor Domingo A. Quintero, quien era y es comerciante en esa ciudad. Agrega que dicho negocio de panadería fue la única fuente de riqueza que dió brillo e hizo patente la solvencia económica de Valencia, "ya que éste no tenía otra causa o motivo de entradas económicas".

Al ser repreguntado este testigo por el apoderado de la parte demandada, acerca de cuándo se estableció ese negocio de panadería, en qué lugar y en qué condiciones, respondió: "Desde hace unos diez años "conocía a Nicanor Valencia trabajando panadería en un negocio con Virginia Yepes, primero por el barrio de "La Pola", luego allí abajo en donde está actualmente la panadería en "La Exposición".

A otra repregunta, responde el declarante que "cuando le vendió a Nicanor Valencia la panadería de que se habla, estaba presente Virginia Yepes y ella le manifestó que bien pudiera hacerle la escritura a Nicanor Valencia porque ella le tenía mucha confianza".

Al ser representado por cuánto vendió la panadería y quién le pagó el precio, respondió: "El dinero me lo pagó don Nicanor, pero quien lo sacó del escaparate fue Virginia y de marcos de Nicanor lo recibí y la venta fue por la cantidad de mil pesos moneda legal". Agrega que él conoció a Nicanor Valencia y a la Yepes viviendo juntos y que le vendió a Valencia la propiedad "El Aguila Roja" con asentimiento de Virginia Yepes y que el precio que se le pagó provenía del nego-

cio de panadería; finalmente, dice el declarante, que Virginia Yepes trabajaba más que Valencia en la dirección del aludido establecimiento de panadería.

El señor JUAN C. GUTIERREZ, comerciante de profesión, declara que es un hecho de conocimiento público que el capital con que trabajaba Nicanor Valencia pertenecía por partes iguales a él y a la señora Virginia Yepes; agrega que el establecimiento de panadería lo manejaba Virginia Yepes, que ella contrataba obreros, los pagaba y los despachaba; que de hecho entre Valencia y la Yepes existió una sociedad por lo cual todo lo que había era de la misma sociedad, aunque figurara Nicanor Valencia en las escrituras, facturas, pago de impuestos, etc.; que en la formación de esa sociedad de hecho no hubo condiciones de ninguna naturaleza pues sólo aportaron los brazos y a poco tiempo "les facilitó \$ 500.00 a \$ 600.00 Leopoldo Valencia el tío de Nicanor y quien a los pocos días los retiró; luego se fueron crisisando porque Domingo Quintero les abrió crédito y les facilitó las materias primas como harina, manteca, etc."

Finalmente, los testigos MANUEL J. PALACIO y VÍCTOR J. OSORIO ARBOLEDA, declaran que Valencia y la Yepes comenzaron a trabajar en un negocio de panadería; que trabajaron asociados siempre; que cuando comenzaron eran muy pobres; que cuando Valencia estuvo en la cárcel de Armenia por dos años, por el delito de heridas, la señora Yepes se entendía directamente con el negocio; que todas las compras importantes las hicieron siempre de común acuerdo.

b).— Cómo fueron apreciadas las anteriores pruebas por el Tribunal.

Ciertamente la sentencia del Tribunal examina minuciosamente todas las declaraciones cuyo resumen se acaba de hacer, pero niega que entre Nicanor Valencia y Virginia Yepes hubiera habido una sociedad de hecho.

Primera afirmación del Tribunal.

La primera afirmación que le sirve de guía dice textualmente:

"No hay constancia en este negocio de aporte de capitales y de formación de un fondo común entre Valencia y la Yepes, y así lo reconoce la misma demandante al expresar que ni uno ni el otro tenían bienes de ninguna clase y que el aporte fue tan sólo el de los brazos para trabajar. No está demostrado con precisión el tiempo, o sea el

día, el mes o el año en que se encontraron por primera vez Valencia y la Yepes, para poder determinar si aquél tenía en tal fecha algunos bienes. La mayor parte de los testimonios aducidos expresa que ello pudo ocurrir diez años antes de la fecha en que fueron rendidos, o sea en 1922, lo cual no concuerda con la circunstancia de que conforme a la prueba escrita Valencia sólo aparece figurando en los negocios desde mediados del año de 1934, cuando compró a Leopoldo Valencia los derechos que éste tenía en la Panadería Exposición y cuando figuraba también en un pequeño negocio de tenería establecido en Circasia"

Segunda afirmación del Tribunal.

"Estudiada con atención y cuidado la prueba testimonial aportada por la parte demandante no se halla la afirmación concreta, particularizada e idéntica de que los señores Valencia y Yepes se hubieran unido con la intención principal de constituir una sociedad, o sea con la aspiración recíproca de trabajar en compañía y de conseguir riqueza en común. Es decir que de esa prueba no puede concluirse el ánimo de asociación y de partirse los bienes que pudieran conseguir. Si así hubiera ocurrido, habría sido notoria la autorización de la mujer para intervenir en todos los negocios, ante las personas con quienes éstos se efectuaron, y ya se ha visto que esta circunstancia quedó descartada por la manera visible y notoria como esos negocios se llevaron a cabo, o sea con la dirección exclusiva del señor Valencia, como lo demuestran numerosos comprobantes que figuran en los cuadernos 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12".

c)—Las conclusiones del Tribunal.

Una vez que el Tribunal rechazó la existencia de una sociedad de hecho entre la Yepes y Valencia, rechazó también la circunstancia de que la Yepes hubiera estado subordinada mediante un contrato de trabajo a Nicanor Valencia. Pero encontró que la actividad de la Yepes en los negocios de Valencia había constituido un enriquecimiento sin causa para Valencia y un empobrecimiento indebido para la Yepes y al respecto dice textualmente:

"De este numeroso caudal testimonial (10 declaraciones), se deduce que la Yepes trabajó en la Panadería "La Exposición" de propiedad de Nicanor Valencia, por un espacio de tiempo que puede apreciarse en diez años, que ella era quien administraba el negocio y era el factor más im-

portante en esa industria, porque, además de su trabajo en el día y la noche, era la que se ocupaba con el aprovisionamiento de materias primas dirigía los trabajadores, vendía los productos y atendía a la tienda, contrataba y despedía los trabajadores, era consultada por Nicanor Valencia etc. Todos estos declarantes conocieron personalmente a Valencia y a la Yepes, desde muchos años atrás; unos les prestaron dinero para el negocio de la panadería, otros les vendieron materias primas y otros fueron trabajadores o dependientes de ellos; todos fundaron sus afirmaciones en percepciones propias y directas y en los contrainterrogatorios explicaron los hechos que vieron y oyeron en forma clara y satisfactoria y por eso sus dichos merecen plena credibilidad a la luz de la ley.

"Ahora bien, si no existió entre la Yepes y Valencia sociedad de hecho, ni comunidad de bienes debe admitirse que ésta trabajó a salario o sueldo o con alguna remuneración o provecho personal porque no sería sostenible, ni está comprobado que dicha señora hubiera entregado a Valencia el valor de muchos años de rudo y constante trabajo material gratuitamente. Y si a esto se agrega que la contraparte no negó, ni demostró en forma alguna que Virginia Yepes no hubiera prestado su servicios o trabajos personales a Valencia en su negocio de panadería, sino que algunos de los testigos presentados por el demandado confirmaron estos hechos, como el testigo Pablo E. Escoba Puerta, quien repreguntado si sabía dónde se encontraba Virginia Yepes cuando Nicanor Valencia estuvo en la cárcel, respondió: "También al frente del mismo negocio", y luego agregó: "conoció a Virginia Yepes al frente de los negocios de Nicanor Valencia, como concubina de él, por un lapso aproximado de seis años poco más o menos"; después afirmó: "conceplúo que la vida marital de Virginia Yepes con Nicanor Valencia debía de ser, no obstante su vida marital que llevaban, sin para con el esfuerzo común de ambos, procura riqueza". También me consta que no obstante que la muerte de Valencia fue repentina, Virginia estuvo allí, al lado de él y atendiendo sus negocios" (ffs. 61 a 62 vto. del cuaderno número 2).

"Y el testigo Manuel Bolívar B., quien dijo haber sido persona de confianza de Nicanor Valencia en los últimos siete años, al preguntársele si Valencia y la Yepes tenían una panadería en que ella se levantaba a las dos, tres o cuatro de la mañana a trabajar, contestó: "En todo caso como yo no fui obrero de la panadería, no puedo deci-

que a tales horas se levantaba dicha señora a trabajar, porque solamente siendo obrero podría decirlo, pero si trabajaba en la panadería; y preguntado sobre si consideraba que el trabajo que ella ejecutaba lo hacía como empleada o como compañera, respondió: 'para mi parecer como interesada en cuidar lo que era de su marido', y preguntado si el testigo consideraba que ella no ganaba o si ganaba sueldo, contestó: 'Considero que no ganaba sueldo', y nuevamente preguntado si el capital de Valencia fue aumentado o no con el trabajo de la Yepes, respondió: 'fue aumentado', y al final afirmó que Virginia, bajo las órdenes de Valencia daba trabajo a obreros y los despedía (fs. 64 a 65 vto. del cuaderno número 2). Por manera que en los mismos testimonios de la parte contraria aparece que la Yepes sí fue trabajadora de Valencia, por siete años más o menos, que no se le remuneraba su trabajo y que con su esfuerzo se aumentó el patrimonio del demandado...".

En otra parte agrega el Tribunal:

"Se encuentra, en consecuencia, comprobado que Nicanor Valencia no tenía bienes cuando inició el negocio de panadería, que obtuvo durante el tiempo comprendido entre el 29 de junio de 1934, hasta el día de su muerte, bienes raíces y muebles que ascendieron a una suma regularmente apreciable, es decir, consiguió un patrimonio de cierta entidad; que durante este tiempo trabajó para él como colaboradora eficaz la demandante Virginia Yepes, sin que ésta hubiera recibido por parte de aquél remuneración, es decir, que consiguió bienes a expensas de la demandante, en forma inequitativa e injusta y que por lo tanto el enriquecimiento del mentado Valencia empobreció correlativamente a la Yepes, sufriendo ésta daño en sus intereses mientras no se le remunera o satisfaga lo debido y el Tribunal debe reconocer que la pretensión de la demandante es próspera.

"¿Cuál es entonces, el derecho que Virginia Yepes tiene por virtud de su colaboración o ayuda en el enriquecimiento de Nicanor Valencia? Encontrándose demostrado que ambos iniciaron los trabajos de panadería sin aporte o capital alguno, que ella trabajó allí continuamente por diez años, que durante este tiempo adquirió Valencia para sí dos bienes inmuebles y todos los implementos necesarios para esta industria y que en cambio o remuneración de su trabajo no recibió la Yepes sino \$ 400.00, es preciso deducir que no se le ha dado lo que le correspondía por esa colaboración en el enriquecimiento de aquél y que tiene dere-

cho a la mitad del valor de esos bienes que constituyeron el enriquecimiento injusto de Valencia.

"Esto es lo pedido en la demanda subsidiaria, y no puede decidirse de otra manera sin pecar contra la justicia. En efecto no hay razones en las cuales pudiera fundamentarse el Tribunal para asignar como remuneración de las labores de la Yepes una parte menor o superior a la mitad del valor de esos bienes, y no podría declarar esta entidad que se le reconociera v. gr.: una tercera parte, una cuarta o cualquiera otra fracción de parte en el total. Tampoco podría ordenar una asignación mayor de la pedida, luego es indispensable declarar que se le debe a la demandante 'la mitad del valor del patrimonio expresado en el hecho décimo de esa demanda', a título de retribución por su trabajo, que es lo demandado subsidiariamente en esta litis".

Los anteriores razonamientos sirven de soporte a la parte resolutive de la sentencia recurrida de que ya se hizo memoria.

VII—Los pronunciamientos de la Corte sobre los anteriores exámenes.

Es un hecho cierto que a partir de 1932 entre Nicanor Valencia y Virginia Yepes Salazar existió una serie de relaciones jurídicas, ya en relación con el negocio de panadería, ya en relación con los bienes que adquirieron como frutos o rendimientos de aquél. Trátase de interpretar si dichas relaciones jurídicas alcanzaron a constituir una sociedad de hecho que existiera entre los nombrados Valencia y la Yepes, sociedad de hecho que se extinguió a la muerte del primero; o si dichas relaciones jurídicas deben interpretarse en la forma como las interpretó la sentencia recurrida o sea, que no constituyeron sociedad de hecho, pero dieron origen a que Virginia Yepes enriqueciera el capital de Nicanor Valencia, enriquecimiento equivalente hoy día a la mitad de ese capital.

Veamos ante todo, cuál es la naturaleza de una sociedad de hecho para examinar si tiene o no tiene razón el recurrente:

A—NATURALEZA Y ELEMENTOS DE LAS SOCIEDADES DE HECHO

I.—Según doctrina sentada por esta Corte en varias sentencias, las sociedades de hecho son de dos clases:

1º. Las que se forman a virtud de un consentimiento expreso y que, por falta de uno o varios

o de todos los requisitos que la ley exige para las sociedades de hecho no alcanzaron la categoría de tales.

2. Las que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de un conjunto o de una serie coordinada de operaciones que efectuaron en común esas personas y de las cuales se induce un consentimiento implícito (Sentencias de los años de 1935 y 1943, publicadas en la G. J. Tomo 42, página 479, y Tomo 56, página 330 y 335).

II.—Reteniendo la atención sobre la segunda clase de sociedades, esta Corte ha exigido los siguientes elementos para su configuración:

a) — Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común y se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados tendientes a la consecución de beneficios.

b) — Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en estado de dependencia proveniente de un contrato de trabajo, u otro contrato por razón del cual uno de los colaboradores reciba salario, sueldo o participación y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia del patrimonio.

III.—Generalmente entre concubinos se forma una sociedad de hecho de las de la segunda clase. Frecuentemente el concubinato, además de la comunidad de vida, crea una comunidad de bienes. Los ahorros que hace el concubino se deben en parte a la industria y economía de la concubina; con dichos ahorros comienza a formarse un capital. No puede decirse que tal capital es de exclusiva propiedad del concubino, sino de ambos, pues su formación se hizo dentro del estado de concubinato y con ocasión del mismo.

B. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CONCUBINOS

Reconocida la existencia de una sociedad de hecho, en cualquier momento puede procederse a su liquidación, a solicitud de uno cualquiera de los concubinos, aunque generalmente el problema de liquidación suele presentarse a la muerte de uno de ellos.

Los bienes a que se extiende la liquidación de la sociedad de hecho entre concubinos, son:

1. — Los adquiridos con posterioridad a la constitución del estado de concubinato y a título oneroso, es decir, como fruto del trabajo e industria de los concubinos. No comprende los bienes que

alguno de los concubinos hubiera tenido antes de asociarse con el otro concubino, o les adquirió durante el estado de concubinato a título gratuito (herencias, donaciones).

Hasta aquí existe cierto paralelismo entre las sociedades de hecho entre concubinos y la sociedad conyugal entre cónyuges. Pero tal paralelismo no es total. Supongamos que el concubino tiene negocios y bienes tanto en Bogotá como en Girardot; la relación de concubinato se establece en Girardot y la concubina se encuentra asociada a los negocios de esta ciudad, careciendo de influencias en los negocios de Bogotá. Aquí la sociedad de hecho existe sólo para los bienes del Municipio del domicilio de la concubina. Esta diferencia no existe en la sociedad conyugal.

Por este motivo con razón ha dicho la Corte que debe existir un criterio de causalidad entre la asociación de hecho y los bienes provenientes de la misma (G. J. Tomo 42, página 344).

2. — Determinados los bienes de la sociedad de hecho es necesario proceder a repartirlos en partes iguales: una para cada concubino.

C. ENTRE VALENCIA Y LA YEPES EXISTE UNA SOCIEDAD DE HECHO

1. Todas las pruebas que obran en el expediente acreditan que entre Valencia y la Yepes, en forma común explotaron el negocio de panadería recibieron los rendimientos del mismo y con ellos formaron el capital de que habla el hecho 5.º de la demanda.

2. Que entre las dos personas mencionadas existió una colaboración que se desarrolló en un pie de igualdad; que en ningún momento Virginia Yepes estuvo subordinada a Valencia, bajo un contrato de servicios.

Este hecho lo reconoce claramente la sentencia del Tribunal Superior de Pereira, pero como ha visto, en vez de reconocer una sociedad de hecho se limitó a decir que el patrimonio hecho en colaboración común pertenecía a Valencia que de tal patrimonio era necesario deducir mitad para entregárselo a Virginia Yepes, para evitar un enriquecimiento sin causa.

3. El Tribunal niega una sociedad de hecho por cuanto dice que no hay constancia en este negocio de aporte de capitales y de la formación de un fondo común entre Virginia Yepes y Valencia; que el aporte "fue tan sólo el de los brazos para trabajar".

A esta primera observación del Tribunal cabe advertir que para la formación de una sociedad

de hecho entre concubinos no es necesario el aporte de un capital en dinero para poder reconocer una tal sociedad.

Ya el artículo 2.079 del Código Civil define la sociedad como el pacto por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la explotación.

El artículo 2.081 de la misma obra agrega, que no hay sociedad si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común ya consista en dinero u otros efectos, ya en una industria o trabajo apreciable en dinero. De manera que no es indispensable para la formación de una sociedad, que los asociados aporten un capital.

Los efectos que deben aportarse pueden consistir simplemente en una asociación de servicios o, como lo reconoce el Tribunal, en una asociación de brazos para trabajar.

Tanto más en tratándose de una sociedad de hecho entre concubinos. Estas sociedades pueden comenzar con cero pesos, de la misma manera que los cónyuges en el régimen de derecho común quedan gobernados por una sociedad conyugal, la que puede carecer de todo capital en el momento en que se forma.

4. En cuanto a la segunda afirmación del Tribunal de que no aparece en las declaraciones de los testigos la afirmación concreta, particularizada e idéntica de que Valencia y la Yepes se hubieran unido con la obligación principal de constituir una sociedad, es una afirmación contraria a la realidad procesal. Precisamente en una sociedad de hecho el consentimiento generalmente no es expreso sino que, como lo tiene dicho la Corte, ese consentimiento es necesario deducirlo de una serie de operaciones que dejen entrever una sociedad de hecho.

Esto fue lo sucedido en el caso de autos. Si la Yepes manejaba el establecimiento de panadería en su giro interno, si era la que contrataba obreros y los despedía, por una parte, y Valencia, por la otra, era el que pedía los ingredientes o materias primas para que marchase el establecimiento,

Y si con los rendimientos compraron el primer inmueble, es un hecho que lo compraron para la sociedad entre ellos existente, según lo declarara expresamente quien les vendió tal inmueble.

Por los motivos anotados la Corte concluye que entre la Yepes y Valencia existió una sociedad de hecho: que los bienes enunciadados en el hecho esto indica claramente que de común acuerdo manejaban el negocio.

décimo de la demanda pertenecen por partes iguales a los socios de esta sociedad, es decir, a Nicanor Valencia hoy día a sus herederos, y a la demandante Virginia Yepes Salazar. En consecuencia se impone la casación del fallo recurrido. Pero antes es necesario establecer que es ésta la interpretación que se acomoda fielmente a la realidad procesal y no la tesis del Tribunal, aunque las consecuencias prácticas de la sentencia del Tribunal o de la sentencia de la Corte que haya de reemplazar aquélla, sean unas mismas. Esto se hará al estudiar la demanda de casación presentada por la parte demandada.

VIII—DEMANDA DE CASACION DE LA PARTE DEMANDADA

Cuatro cargos formula la parte demandada a la sentencia del Tribunal, basados en las causas 1ª y 2ª del artículo 530 del C. J.

Considera violados los artículos 8º y 48 de la Ley 153 de 1887, en razón de que el Tribunal dió aplicación al principio que prohíbe que una persona pueda enriquecerse o expensas de otra, siendo así que no han debido aplicarse tales textos legales.

Primer cargo.—El primer cargo se hace consistir en que no se encuentra probado el primer elemento del enriquecimiento sin causa. Advierte que el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho al no tener en cuenta en los razonamientos de su fallo las declaraciones de varios testigos, por los que se cae en cuenta que en la panadería de Valencia había trabajadores a su servicio.

La causa del error de hecho o del error de derecho apuntados en la sentencia del Tribunal, violó los principios jurídicos sobre enriquecimiento sin causa, cuya aplicación está autorizada por los artículos 8º y 48 de la Ley 153 de 1887.

Segundo cargo.—También el Tribunal, agrega el recurrente, violó la ley al tener por probado un empobrecimiento sin causa en la demandante.

El Tribunal reconoció expresamente en su fallo la colaboración que Virginia Yepes le prestó a Nicanor Valencia en el negocio de panadería; pero no queda en claro cuál fue la cuantía o valor de ese empobrecimiento. Ninguna prueba se adujo por la demandante a este respecto, y el Tribunal consideró que bastaba el empobrecimiento en abstracto, para condenar en concreto. No existe ninguna base para deducir que la mitad del valor del patrimonio de Nicanor Valencia es equivalente al empobrecimiento que sufrió la Yepes.

El valor de un empobrecimiento, agrega el recurrente, debe probarse y no deducirse.

Tercer carga.—Al respecto, dice el recurrente, que una de las condiciones de la acción de in re verso, es que el desplazamiento de un patrimonio a otro se haya operado sin causa jurídica o sea, sin título que justifique tal desplazamiento.

Después de citar a respetables autores concluye el recurrente, diciendo que según doctrina se presume que todo enriquecimiento tiene causa; se presume que es legítimo. Por tanto, correspondía al actor demostrar que el enriquecimiento que hubiera tenido el patrimonio de Valencia carecía de causa. Todo lo cual, dice el recurrente, llevó al Tribunal a violar los principios generales de derecho que regulan el enriquecimiento sin causa.

Cuarto cargo.—Anota el recurrente que existe incongruencia entre la petición subsidiaria de la demanda y lo resuelto por la sentencia del Tribunal. Sustenta el cargo diciendo que en la demanda subsidiaria nada se pidió sobre intereses, ni ellos van implícitos en los principios jurídicos sobre enriquecimiento sin causa. No obstante, la sentencia del Tribunal condena a pagar a la demandante los intereses legales de la suma que se liquidó desde el día de la muerte de Nicanor Valencia o sea, desde el 27 de abril de 1942, hasta que el pago se efectúa.

De consiguiente, en ese punto la resolución del Tribunal es extraña a la cuestión controvertida, por lo cual no está en consonancia con la petición subsidiaria aducida en la demanda.

IX.—CONSIDERA LA CORTE:

En general y de acuerdo con lo ya dicho al estudiar la demanda de casación del demandante, se cae en cuenta que tiene razón el apoderado recurrente de los demandados.

Se trate de dos demandas de casación que en vez de excluirse se complementan mutuamente, pues ambas persiguen un mismo resultado jurídico, cual es el que la Corte interprete adecuadamente todas las relaciones jurídicas existentes entre Nicanor Valencia y Virginia Yepes. El demandante dice que el Tribunal se equivocó por no reconocer una sociedad de hecho entre Valencia y la Yepes: el demandado afirma que erró el Tribunal al aplicar el principio del enriquecimiento sin causa, cuando no era el caso de aplicarlo.

Se examina suscitadamente la naturaleza del

principio que prohíbe a una persona enriquecerse a expensas de otra.

NATURALEZA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

El enriquecimiento injusto se produce toda vez que un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique.

El enriquecimiento sin causa debe reunir tres elementos conjuntos:

a) Un enriquecimiento o aumento de un patrimonio;

b) Un empobrecimiento correlativo;

c) Que el enriquecimiento se haya realizado sin causa, es decir, sin fundamento jurídico.

I.—En cuanto al enriquecimiento sin causa, debe tratarse de todo provecho o ventaja que represente un aumento del activo de un patrimonio, como sucede cuando se adquiere un derecho también puede consistir en el incremento o mayor valor que adquiere un derecho, como cuando el propietario de la finca pasa a serlo de lo edificado o construido por otro en ella. También el provecho puede estar representado en una disminución del pasivo, como cuando alguien tiene que cancelar una deuda ajena; o simplemente, en evitar a otra persona un gasto que estaría obligado a hacer.

En la generalidad de los casos el provecho o desventaja es de orden patrimonial; sin embargo ese provecho puede ser de orden intelectual.

En general, el enriquecimiento sin causa supone dos patrimonios separados, debidamente delimitados. Precisamente el enriquecimiento sin causa se da cuando el provecho o ventaja que ha de pertenecer a un patrimonio se desplaza a otro patrimonio diferente.

II.—Es necesario que el enriquecimiento haya costado una desventaja o sacrificio que experimente el patrimonio empobrecido. Siempre tendrá que aparecer una disminución en el patrimonio del empobrecido, pues la ley no sanciona los enriquecimientos que no producen correlativamente un empobrecimiento en otro patrimonio.

III.—La falta de una causa o fundamento jurídico en el enriquecimiento sin causa, es sin duda el elemento esencial que justifica el principio que prohíbe que las personas se enriquezcan a expensas de otra.

Las variedades o casos principales de enriquecimiento sin fundamento jurídico, se explican:

a)—Por invalidez o inexistencia de una obligación que se pretende extinguir, pues estos enri-

quecimientos no quedan amparados con la causa *solvendí* en razón de la invalidez o inexistencia idónea para crear una obligación. En esta categoría de enriquecimientos se comprenda: el pago de lo no debido (*condictio indobiti*); los contratos que no se perfeccionan por falta de forma o contratos inexistentes, en razón de lo dado por cuenta del contrato; el cumplimiento de contratos nulos por ser contrarios al orden público o a las buenas costumbres.

b)—Por no realizarse la causa *credendi* y en general la que se llama causa final o resultados que debe cumplir una obligación establecida.

Tal sucede con los pagos hechos a un falso acreedor, las donaciones motivadas por un matrimonio que no se celebre, etc., (*condictio por falta de resultado*).

c)—Enriquecimiento por mejoras o servicios en patrimonios ajenos. En este tercer grupo de enriquecimientos sin causa, no existe entrega voluntaria de una ventaja del enriquecido al empobrecido, como en los anteriores. Se supone aquí que alguien introduce ventajas en otro patrimonio, mediante mejoras, servicios, etc. Los más conocidos son las mejoras que se hacen en cosa ajena (artículos 965, 938 y 939 del C. C.) y la gestión de negocios ajenos reglamentada por los artículos 2.304 y siguientes.

d)—Finalmente enriquecimientos en que no interviene la voluntad del empobrecido sino la del enriquecido, la de un tercero, o simplemente la de un acontecimiento involuntario. Dentro de este grupo se comprenden las ventajas que experimenta un patrimonio por tomar un derecho de un patrimonio ajeno sin su autorización; o la ventaja que obtiene una persona que sin derecho ejecuta un acto de disposición o de administración en bienes ajenos que resulta eficaz frente al dueño.

En todos estos casos se coloca la ley frente a dos patrimonios manejados por titulares diferentes.

De estas advertencias resulta que la sentencia recurrida no interpretó adecuadamente la realidad procesal que es objeto de examen, pues la asociación de esfuerzos entre Nicanor Valencia y Virginia Yepes, formó siempre un sólo patrimonio y no dos patrimonios separados.

Por tanto, la más correcta interpretación de las relaciones jurídicas existentes entre Valencia y la Yepes es la de que entre ellos existió una sociedad de hecho cuya liquidación debe decretarse.

Como quedó establecido que ninguno de los concubinos tenía bienes en el momento en que asociaron sus esfuerzos, ni ninguno de ellos adquirió bienes durante la existencia de la sociedad de hecho a título gratuito, es necesario concluir que todo el patrimonio existente en poder de Nicanor Valencia en el momento de su muerte hace parte de la varias veces mencionada sociedad de hecho. Este patrimonio pertenece hoy día, por partes iguales, a la demandante y a los herederos de Nicanor Valencia.

FALLO

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia recurrida y en su lugar,

DECLARA:

La asociación de esfuerzos que en vida realizaron Nicanor Valencia y Virginia Yepes Salazar, constituye una sociedad de hecho. Forman parte de esta sociedad de hecho todos los bienes enunciados en el hecho décimo de la demanda. Procédase a liquidar esta sociedad y repártanse los bienes en dos partes iguales: una para la demandante señora VIRGINIA YEPES SALAZAR y la otra para la herencia de Nicanor Valencia.

Sin costas.

Notifíquese, publíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase oportunamente.

Alfredo Cock Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Armando Latorre Rizo—Arturo C. Posada—Arturo Valencia Zea—Jorge Soto Soto, Secretario.

COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL. — LA SENTENCIA PRONUNCIADA EN JUICIO PARA QUE POR PERSONA DISTINTA DEL OBLIGADO SE EJECUTE EL HECHO DEBIDO (LEY 66 DE 1945), NO ES REVISABLE POR LA VIA ORDINARIA. — PARA QUE UNA SENTENCIA PRESTE MERITO ENTRE LAS MISMAS PARTES NO SE REQUIERE QUE HAYA SIDO REGISTRADA. — CAUSAL 2ª DE CASACION

1.—La sentencia judicial firme en materia contenciosa, agota, a través de su ejercicio pleno, el derecho de acción, que es de orden público no sólo por lo que respecta a la necesidad de la asistencia jurisdiccional para proteger la tranquilidad pública, sobre la base de los derechos subjetivos reconocidos por la Ley, sino también para el logro efectivo de los mismos valores fundamentales de la sociedad, en la consecución al agotamiento y fuerza vinculativa perdurable de los fallos proferidos por la justicia.

En el derecho de acción y, por consecuencia, en la cosa juzgada, hay que atender a la identidad de los sujetos, activo y pasivo, entre quienes el nexo se produce; a la identidad del objeto de la controversia, según la intención de la demanda; y a la identidad de causa de las súplicas, por sus fundamentos de hecho frente a las normas aplicables. De suerte que si el derecho de acción se extingue por su ejercicio ante los Tribunales nunca más podrá existir cuando ha recibido el sello de la cosa juzgada, como regla general aplicable a todas las decisiones jurisdiccionales.

Supede si que en hipótesis de excepción la sentencia a pesar de su firmeza, apenas prohíbe el empleo de la misma vía adoptada por el actor para acudir ante los jueces, puesto que por voluntad de la ley se admite revisión por el procedimiento ordinario: es la cosa juzgada formal. Pero si esta posibilidad no existe, la fuerza vinculativa del fallo es absoluta y se está en presencia de la cosa juzgada material.

No de otra manera se expresa el artículo 473 del Código Judicial cuando dice:

"La sentencia firme dada en materia contenciosa tiene la fuerza de la cosa juzgada y hace absolutamente zorra cualquier decisión

posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes.

"Entiéndese esta sin perjuicio del recurso de revisión y de que pueda ventilarse en juicio ordinario un asunto que ha sido fallado en juicio especial, cuando así lo disponga la ley".

Si nada más que "cuando así lo disponga la ley" puede ventilarse en juicio ordinario el asunto que ha sido fallado en juicio especial, se sigue con certeza que en principio la decisión jurisdiccional de toda suerte de litigios tiene fuerza vinculativa absoluta y funda cosa juzgada material, a menos que, por excepción, apenas posea las características de cosa juzgada formal.

2.—No repugna a la naturaleza de las normas excepcionales la interpretación extensiva, cuando aparece que la hipótesis cuestionada está incluida por vía clara, aunque implícita, en la misma norma. Pero la aplicación por analogía es de todo punto inadmisibles en materia de textos que regulan casos de excepción porque entonces se busca incluir en la norma excepcional supuestos de hecho claramente situados fuera de su órbita, con criterio que se funda en la identidad de razón jurídica para dar el mismo tratamiento a situaciones fundamentalmente semejantes, cuando se trata de ceñirse a los artículos 203-204, Código Judicial), o de que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, para organizar derechos a la luz de la doctrina (2º, L. 153 de 1837), mas no cuando la ley prevé y regula todas las hipótesis de manera general, y sólo por excepción sustrae determinados supuestos de su invariable imperio. No queda vacío alguno por llenar y el criterio de analogía permanece entonces fuera del alcance.

3.—Si en conformidad con doctrina de la Corte es revisable por vía ordinaria la sentencia pronunciada en juicio especial hipotecario, el punto de apoyo es claro para la incidencia de la interpretación extensiva de la norma, puesto que si el artículo 1.197 del Código Judicial hace aplicables a ese juicio las disposiciones sobre el ejecutivo, y dentro de éstas se encuentra el 1.030 que expresamente excluye de la cosa juzgada las sentencias de excepciones y de preción y remate y las hace revisables por la vía ordinaria, no puede haber duda acerca de que en forma implícita, pero notoriamente clara, la regulación excepcional comprende la sentencia que se dicte en el juicio de venta de los bienes hipotecados.

Pero habría que emplear el inadmisibles criterio de analogía para sostener que es revisable en juicio ordinario la sentencia proferida en el procedimiento para que el hecho debido se ejecute por persona distinta del deudor y a sus expensas. No existe para el caso ningún texto que permita interpretación extensiva equiparable al que rige dentro del juicio hipotecario.

4.—La fuerza absoluta que entre las partes y sus causahabientes posee la sentencia que puso fin al primer litigio, las vincula definitivamente por mérito propio de la resolución jurisdiccional, y no a virtud del registro como formalidad que puede cumplirse en cualquier tiempo.

Es claro que sin la anotación el fallo no hace fe en juicio para las consecuencias que se desprenden del propio registro: nada prueba contra terceros, ni, en su caso, produce efectos erga omnes por razón de los derechos reales sobre inmuebles que la sentencia haya declarado. Pero su poder vinculatorio entre las partes y quienes ocupen su lugar jurídico, del propio modo que el tránsito a rosa juzgada, no previene del registro ni podría de ningún modo entenderse que el fallo deja de serlo mientras no haya sido inscrito en los libros del Registrador.

Esta es doctrina de la Corte, repetida en numerosos fallos, entre otros: Cas. 31 marzo 1955, G. J. LXXIX, 251, 860, 2º. Cas. 18 octubre 1954, G. J. LXXVIII, 2.147, 873, 1º. Cas. 17 marzo 1938, G. J. XLVI, 233, 1º.

5.—La cosa juzgada y la verdad se equiparan en derecho: pro veritate habetur, y

está vedado el campo a los jueces para perturbar la inmutabilidad del fallo.

6.—Si la decisión del Tribunal es pura y simplemente confirmatoria de la de primera instancia, que declaró la excepción perentoria de cosa juzgada, ninguno de los extremos comprendidos por la relación jurídico-procesal quedó sin resolver. En tal evento, no puede acusarse la sentencia por la causal 2ª.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, veintiseis (27) de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor José Hernández Arbeláez).

Por sentencia de 13 de octubre de 1952, proferida en juicio especial de "autorización para que el hecho debido se ejecute por persona distinta del deudor y a sus expensas", de que tratan el Título XXXI del Código Judicial y el artículo 10 de la Ley 68 de 1945, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo absolvió a Bernarda Goyeneche de todas las súplicas de la respectiva demanda, formulada por el doctor Juan Nepomuceno Goyeneche, quien pidió, en lo fundamental, que la demandada, como heredera del doctor Dionisio García y en cumplimiento de contrato prometido por el causante, fuese condenada a otorgar al actor escritura pública de venta del inmueble de "Sote", en jurisdicciones de Cúmbita y Motavita, con casa de rafa y teja y cuatro potreros, llamados "El Carrizal", "El Morro", "Do Enmedio" y "El Sembradero".

En la demanda inicial del presente juicio, dirigida también contra Bernarda Goyeneche como heredera del doctor Dionisio García, el propio doctor Juan Nepomuceno Goyeneche hace súplicas principales tendientes a que la demandada, en cumplimiento de la promesa de compraventa entre los doctores García y Goyeneche, está en la obligación de otorgar escritura pública por medio de la cual transfiera al actor "el dominio pleno y la posesión sobre la finca denominada "Sote", ubicada en la vereda del mismo nombre, jurisdicción de Cúmbita y Motavita, integrada por los potreros de "El Morro", "El Enmedio" y "El Sembradero"; a que en esos términos sea revisada la sentencia proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, de 13 de octubre de 1952, mediante la cual se desestimó la promesa de compraventa, suscrita entre los seño-

res doctor Dionisio García y Juan Nepomuceno Goyeneche, en corrales el 1º de agosto de 1944 y adicionada posteriormente por los mismos contratantes el 4 de enero de 1945" al pago de perjuicios moratorios y a las costas del juicio. Y como súplica subsidiaria, la de que la demandada esté en la obligación de devolver el doble de las arras "a que se refiere la cláusula 2ª del contrato de promesa de compraventa antes relacionado, o sea, la suma de \$ 30,000.00 moneda legal, por no haber suscrito la escritura dentro del plazo convenido".

El Juzgado único Civil del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, en 31 de marzo de 1955, desató el litigio en primera instancia, por sentencia que declara probada la excepción perentoria de cosa juzgada y condena en costas a la parte actora; y el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial puso fin al segundo grado el 29 de septiembre de 1955, mediante fallo que confirma en todas sus partes el proferido por el Juez.

Se estudia ahora el recurso de casación interpuesto por la parte demandante.

* * *

Corresponde el primer cargo a la causal 1ª, y se alega violación del artículo 473 del Código Judicial, "por indebida aplicación de su primer inciso y falta de aplicación del segundo, proveniente esta última infracción, de los manifiestos errores de hecho y de derecho en que incurrió el sentenciador al apreciar la prueba resultante de la sentencia pronunciada por el mismo Tribunal el día 13 de octubre de 1952, en el juicio especial sobre autorización para que el hecho debido se ejecutó por persona distinta del deudor y a sus expensas".

Con respecto al 2º inciso de la disposición en referencia, sobre que la cosa juzgada se entiende "sin perjuicio del recurso de revisión y de que pueda ventilarse en juicio ordinario un asunto que ha sido fallado en juicio especial, cuando así lo disponga la ley", el recurrente sustenta cargo en el sentido de que los ordenamientos de la ley se establecen "no sólo a través de textos que literales y expresamente determinan la naturaleza y extensión de los derechos que regula, como es el equivocado supuesto de que parte la sentencia, sino también y principalmente, por la aplicación de los principios de razón y de justicia en que ella se inspira, aquilatados por la doctrina y la jurisprudencia". De donde desprende que si el texto "no subordinó la procedencia revisoria de la vía ordinaria a los casos expresamente previstos por ella, sino simplemente a los en que así lo disponga la ley", mal puede entonces, sino con

violación de la misma norma, restringirse su aplicación a aquellos casos —como lo ha hecho el Tribunal— para excluir de su mandato aquellos otros que, por estar comprendidos dentro de los principios y el espíritu en que se inspira, resultan ciertamente comprendidos en ella".

Y añade:

"Ahora bien, Dentro de la anterior legislación, todos los procedimientos de ejecución o apremio, se hallaban prácticamente limitados al juicio ejecutivo; al expedirse la que hoy está en vigencia, sobrevinieron otros más adecuados a la naturaleza de las prestaciones debidas, pero que —como es obvio— participan de la misma natural calidad o condición del ejecutivo propiamente dicho. De esta suerte, al establecerse por el artículo 1.030 del citado Código Judicial el derecho para controvertir en vía ordinaria los fallos pronunciados en el ejecutivo, de hecho y de derecho quedó también establecido para todos los que hubieran de dictarse en otros juicios de ejecución o apremio, no ya por obra de mandatos especialísimos y expresos, sino por la aplicación del principio en que se inspira la ordenación del mencionado artículo 1.030".

Cita en su apoyo doctrina de la Corte (Casación, 20 de agosto 1943, C. J., número 2.001, página 70), que basada en el artículo 1.197 del Código Judicial que traslada al juicio de venta de los bienes hipotecados "las disposiciones sobre el ejecutivo, en cuanto no se opongan a su naturaleza especial", encontró que era aplicable al procedimiento hipotecario la norma del artículo 1.030, conforme a la cual "la sentencia de excepciones y la de pregón y remate no fundan la excepción de cosa juzgada, y, en consecuencia, pueden revisarse por la vía ordinaria".

Dice en seguida:

"Las anteriores consideraciones de la Corte para reconocer la viabilidad del juicio ordinario respecto del fallo pronunciado en el de venta, son de rigurosa aplicación para los que se profieren a través de cualquier otro procedimiento de ejecución forzosa, no obstante que en éstos no se hallé concretamente consignada la norma de que trata el artículo 1.197, ya que las razones que lo justifican para el juicio de venta, obran de igual manera para los otros, a virtud de la identidad de naturaleza y de fines que ellos ofrecen. Sostener lo contrario, como lo hace el Tribunal, es desconocer abiertamente los mandatos contenidos en los artículos 203 y 204 del Código Judicial que hacen aplicables sus normas a casos análogos, contrariando al propio tiempo el antiguo principio

que la Corte recuerda y según el cual ubi lex non distinguit distinguere non potest”.

Por otro aspecto, el recurrente sostiene que la sentencia proferida en aquel juicio especial está sujeta a registro, según el ordinal 2º, artículo 2.652 del Código Civil, y que conforme al 2.673 no hace fe en juicio, desde luego que la copia aportada al expediente no trae la correspondiente nota. Deduce de allí, que “el Tribunal incurrió en un nuevo y manifiesto error de derecho; y en patente error de hecho, al ver satisfecha en la copia la formalidad que no tiene, de hallarse inscrita en el registro. Errores que lo condujeron así mismo a la violación de estos textos y del artículo 473 del Código Judicial”.

En razón de la causal 1º aduce, por último, que el Tribunal erró manifiestamente de hecho al limitar los motivos para negar la acción en el juicio especial de que se ha hecho mérito, con desconocimiento de lo que esa providencia expone para deducir la excepción de contrato no cumplido, “y que —agrega— aun cuando realmente no se declaró, entre otras razones porque no había sido propuesta ni alegada, sí contribuyó al resultado equivocado de la absolución. Semejante error se patentiza con la simple lectura de la sentencia, en sus folios 13 y v. del cuaderno número 1º; y a causa de él, se violó en el fallo del Tribunal que es objeto de esta acusación, el artículo 473 del Código Judicial, cuyo primer inciso aplicó de modo indebido, por haber reconocido como cosa juzgada una controversia, que a virtud de la naturaleza puramente temporal de la excepción, puede jurídicamente suscitarse después, como lo tiene invariablemente reconocido la Jurisprudencia de la misma Corte”.

* * *

Se considera:

I.—La sentencia judicial firme en materia contenciosa, agota, a través de su ejercicio pleno, el derecho de acción, que es de orden público, no sólo por lo que respecta a la necesidad de la asistencia jurisdiccional para proteger la tranquilidad pública, sobre la base de los derechos subjetivos reconocidos por la ley, sino también para el logro efectivo de los mismos valores fundamentales de la sociedad, en lo concerniente al atacamiento y fuerza vinculatoria perdurable de los fallos proferidos por la justicia.

En el derecho de acción y, por consecuencia, en la cosa juzgada, hay que atender a la identidad de los sujetos, activo y pasivo, entre quienes el nexo se produce; a la identidad del objeto de la controversia, según la intención de la demanda;

y a la identidad de causa de las súplicas, por sus fundamentos de hecho frente a las normas aplicables. De suerte que si el derecho de acción se extingue por su ejercicio ante los tribunales, nunca más podrá existir cuando ha recibido el sello de la cosa juzgada, como regla general aplicable a todas las decisiones jurisdiccionales.

Sucede sí que en hipótesis de excepción la sentencia, a pesar de su firmeza, apenas prohíbe el empleo de la misma vía adoptada por el actor para acudir ante los jueces, puesto que por voluntad de la ley se admite revisión por el procedimiento ordinario: es la cosa juzgada formal. Pero si esta posibilidad no existe, la fuerza vinculatoria del fallo es absoluta y se está en presencia de la cosa juzgada material.

No de otra manera se expresa el artículo 473 del Código Judicial cuando dice:

“La sentencia firme dada en materia contenciosa tiene la fuerza de la cosa juzgada y hace absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes.”

“Entiéndese esto sin perjuicio del recurso de revisión y de que pueda ventilarse en juicio ordinario un asunto que ha sido fallado en juicio especial, cuando así lo disponga la ley”.

II. Dentro del presente recurso se plantea la cuestión conducente a saber si la sentencia pronunciada en juicio especial para que el hecho debido se ejecute por persona distinta del deudor y a sus expensas, produce cosa juzgada material, o si se trata únicamente de cosa juzgada formal.

Si nada más que “cuando así lo disponga la ley” puede ventilarse en juicio ordinario el asunto que ha sido fallado en juicio especial, se sigue con certeza que en principio la decisión jurisdiccional de toda suerte de litigios tiene fuerza vinculatoria absoluta y funda cosa juzgada material, a menos que, por excepción, apenas posea las características de cosa juzgada formal.

No repugna a la naturaleza de las normas excepcionales la interpretación extensiva, cuando aparece que la hipótesis cuestionada está incluida por modo claro, aunque implícito, en la misma norma. Pero la aplicación por analogía es de todo punto inadmisibile en materia de textos que regulan casos de excepción, porque entonces se busca incluir en la norma excepcional supuestos de hecho claramente situados fuera de su órbita, con criterio que se funda en la identidad de razón jurídica para dar el mismo tratamiento a situaciones fundamentalmente semejantes, cuando se trata de cosas vacías (203, 204, Código Judicial),

o de que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, para organizar derecho a la luz de la doctrina (8º, L. 153 de 1887), mas no cuando la ley prevé y regula todas las hipótesis de manera general, y sólo por excepción sustrae determinados supuestos de su invariable imperio. No queda vacío alguno por llenar y el criterio de analogía permanece entonces fuera del campo.

Si en conformidad con doctrina de la Corte es revisable por vía ordinaria la sentencia pronunciada en juicio especial hipotecario, al punto de apoyo es claro para la incidencia de la interpretación extensiva de la norma, puesto que si el artículo 1.197 del Código Judicial hace aplicables a ese juicio las disposiciones sobre el ejecutivo, y dentro de éstas se encuentra el 1.030 que expresamente excluye de la cosa juzgada las sentencias de excepciones y de pregón y remate y las hace revisables por la vía ordinaria, no puede haber duda acerca de que en forma implícita, pero notoriamente clara, la regulación excepcional comprende la sentencia que se dicte en el juicio de venta de los bienes hipotecados.

Pero habría que emplear el inadmisibles criterio de analogía para sostener que es revisable en juicio ordinario la sentencia proferida en el procedimiento para que el hecho debido se ejecute por persona distinta del deudor y a sus expensas. No existe para el caso ningún texto que permita interpretación extensiva, equiparable al que rige dentro del juicio hipotecario.

III.—Cuanto a la necesidad de que aparezca nota de registro de la sentencia en el primer juicio, para su eficacia probatoria dentro del segundo, se observa:

La fuerza absoluta que entre las partes y sus causahabientes posee la sentencia que puso fin al primer litigio, las vincula definitivamente por mérito propio de la resolución jurisdiccional, y no a virtud del registro como formalidad que puede cumplirse en cualquier tiempo.

Es claro que sin la anotación el fallo no hace fe en juicio para las consecuencias que se desprenden del propio registro: nada prueba contra terceros, ni, en su caso, produce efectos erga omnes por razón de los derechos reales sobre inmuebles que la sentencia haya declarado. Pero su poder vinculatorio entre las partes y quienes ocupen su lugar jurídico, del propio modo que el tránsito a cosa juzgada, no proviene del registro, ni podría de ningún modo entenderse que el fallo deja de serlo mientras no haya sido inscrito en los libros del registrador.

Esta es doctrina de la Corte, repetida en nume-

rosos fallos, entre otros: Cas. 31 marzo 1955, G. J. LXXIX, 251, 860, 2º. Cas. 18 octubre 1954, G. J. LXXVIII, 2.147, 873; 1º Cas. 17 marzo 1933, G. J. XLVI, 253, 1º.

No podían las partes desconocer, como tampoco el Tribunal ignorar, la existencia del fallo sobre el primer litigio según la copia acompañada a su libelo inicial por el propio demandante. Y aún cabría agregar que no obstante la falta de la respectiva nota de registro, la autenticidad de la sentencia no ha sido discutida para restarle valor probatorio al documento, por lo que entre las partes tiene también mérito pleno; y en casación el reparo sería medio nuevo, e inadmisibles además por la necesidad de la parte demandante-recurrente de fundarse en su propio olvido, cuando allegó a los autos aquella copia sin la nota de registro.

IV.—Acuerda de la acusación consistente en ver cosa juzgada a través de fallo absolutorio fundado en medio excepcional puramente temporal, cuya naturaleza permita suscitarse después la controversia, es el caso de advertir que si bien aparece que en la resolución del primer litigio el Tribunal aludió a la *exceptio non adimpleti contractus*, no se encuentra allí, sin embargo, la motivación determinante de la sentencia absolutoria, que consistió en concluir, como lo hizo el Tribunal, que la promesa de contrato no pudo producir efectos, por faltarle el lleno de los requisitos legales. En efecto, se lee:

"De suerte, pues, que si el documento antes relacionado no llena los requisitos para que él contenga una verdadera promesa de venta, su cumplimiento a nadie obliga. Y, en tales circunstancias, mal puede exigirse a la señorita Bernarda Goyeneche Carvajal otorgar o suscribir una escritura pública a lo cual se pretende con base en un documento privado que carece de valor probatorio y eficacia ante la ley".

Ni se trata de decidir ahora sobre el acierto que entonces alcanzara aquella resolución jurisdiccional, puesto que la cosa juzgada y la verdad se equiparan en derecho: *pro veritate habetur*, y está vedado el campo a los jueces para perturbar la inmutabilidad del fallo.

Por consiguiente, no es necesario examinar si la excepción de contrato incumplido posee naturaleza apenas temporal, ni tampoco si la fuerza vinculatoria de la cosa juzgada emana exclusivamente de la parte resolutoria de la sentencia, o si arranca además de la motivación fundamental del fallo, en cuanto envuelva juzgamiento. Lo que viene expuesto es bastante para concluir en el sentido de que el cargo no pueda prosperar.

Con respecto a la acusación por la causal 2ª, de

incongruencia entre lo pedido y lo fallado, dice la demanda de casación:

"El concepto estampado por el Tribunal en la última parte de su fallo, de que "no teniendo cabida la acción revisoria, como lo encontró acertadamente el Juez a quo, era innoco preferir sentencia sobre la petición subsidiaria, como lo era respecto a la principal" (f. 20), (subraya el recurrente), podría muy bien llevar a la idea de que sobre tal extremo no se ha dado en realidad pronunciamiento alguno en este juicio. Y es claro:

"Porque si en el juicio especial no se hizo ni podía hacerse objeto de controversia la obligación en que habría de hallarse el prometiencdo vendedor de restituir dobladas las arras recibidas por él como parte de precio, resulta ilógico, por decir lo menos, que en el presente pueda tenerse como cosa juzgada un extremo que nunca, antes de ahora, ha estado sometido a la decisión de la justicia. Y entonces, quiera esto significar, que la sentencia del Tribunal contra la cual se enderezan estas acusaciones, es incongruente, por defecto, y que por tal motivo debe ser casada o anulada".

Se considera:

Pudo no ser muy feliz la expresión del pensamiento del sentenciador o quizás diminuta, mas el reparo no alcanza a trascender al recurso, porque si la decisión del Tribunal es pura y simplemente confirmatoria de la de primera instancia, que declaró la excepción perentoria de cosa juz-

gada, ninguno de los extremos comprendidos por la relación juridico-procesal quedó sin resolver, y no cabe así la antedicha acusación por la causal 2ª.

A que se agrega, según lo expuesto, que si por razón de aquella cosa juzgada la promesa de contrato fue ineficaz, por faltarle los requisitos de ley, ninguna base ha de existir para considerar vigente alguna de sus cláusulas como causa para pedir en el segundo juicio.

* * *

Por lo cual, 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 29 de septiembre de 1955 proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiase, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Armando Latorre Rizo—Arturo C. Posada—Arturo Valencia Zea—Jorge Soto Soto, Secretario.

NATURALEZA DEL DERECHO DE DOMINIO QUE TIENEN LA NACION, LOS DEPARTAMENTOS Y LOS MUNICIPIOS SOBRE LOS BIENES DE USO PÚBLICO QUE LES PERTENECEN. — LA ACCIÓN DE PAGO DE ZONAS DE TERRENO OCUPADAS EN AMPLIACION DE CALLES ES PROCEDENTE CONTRA LOS MUNICIPIOS Y SE RIGE POR LAS NORMAS DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y JUDICIAL. — TÉCNICA DE CASACION

1.—Conforme a los artículos 674 y 678 del Código Civil, la demarcación de las calles y plazas en las ciudades, pueblos y aldeas, las viviendas nuestro Derecho Civil a la Nación, aun cuando la adquisición de las zonas de terrenos de las mismas y su acondicionamiento hayan sido verificadas con fondos Departamentales, Municipales u otro origen.

En otras legislaciones, según se entiende, ocurre de modo diferente (Colin y Capitant "Droit Civil Française", Tomo I, pág. 732).

En el Derecho alemán se suele oponer la propiedad privada a la propiedad colectiva (propiedad pública), según sirva para satisfacer los intereses económicos privados o los colectivos en forma preferente, pero esta contraposición no afecta a la persona del propietario, ya que el interés económico colectivo no se satisface necesariamente por atribuir la propiedad de la cosa al Estado, a un Municipio o a otra entidad de Derecho Público, puesto que hay propiedades particulares que sirven exclusivamente para satisfacer intereses colectivos como ocurre en el caso de un camino construido por cuenta de un particular y en terreno propio y por el cual permite transitar a los habitantes de una villa o de una región; y lo mismo puede decirse en relación con ciertas restricciones de la ley al ejercicio de la propiedad privada en beneficio de la comunidad, o en la imposición del deber de tolerar hechos ajenos que la limitan o de ejecutar actos positivos con el mismo objeto.

En realidad en derecho alemán se hace la misma distinción en la demarcación que según Colin y Capitant se hace en Francia, o sea que hay bienes de uso público de propiedad de las Provincias, y de los Pueblos; y tal ocurre con los caminos provinciales y los vecinales, con las plazas, las calles,

fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general sostenidas por los mismos pueblos o provincias. (Ver Martín Wolff, Derecho de cosas. Comentarios al artículo 903 del C. C. Alemán).

El Código Civil Español sigue esta misma dirección en relación con el asunto de que se trata, como puede verse en los artículos 339, 343 y 344.

En la concepción de las legislaciones que hemos mencionada en los apartes anteriores, el dominio público o la demarcación sobre los bienes de uso público tiene el carácter de una verdadera propiedad sobre las cosas atribuidas a la Nación en alguno de sus distintos subdivisiones de Estado, Provincia o Departamento, Municipio u otras que correspondan a estas subdivisiones.

Según Plautz y Ripert, el dominio público es un poder de afectación de las cosas al uso de todos o a un servicio público y sobre ellas ejerce el Estado una especie de superintendencia, o sea una función de guarda y vigilancia. —"Los bienes del dominio público escapan a las reglas comunes del Derecho Civil concernientes a la propiedad: propiamente no conllevan consigo ni el usus, ni el fructus, ni el abusus. En principio por lo menos, pero ello es posible que sea un verdadero dominio o propiedad y en tal virtud se puede ejercer acción posesoria, reivindicatoria, de mediación, etc." (Traité pratique de Droit Civil Française, Tomo III, páginas 115 y siguientes).

"120.—Por regla general se declara que sobre los bienes de Derecho Público el Estado no tiene un verdadero dominio de propiedad; que sobre ellas solamente ejerce una especie de superintendencia o sea una función de guarda y vigilancia. Tal era ya la opinión de nuestros antiguos autores, a

los cuales no estorbaba la confusión cometida en 1790 y en 1804 y que tomaban sus ideas directamente de los textos romanos.

"Donat decía: Los derechos que sobre ellos tiene el público y el Soberano son de naturaleza distinta a los derechos que concede la propiedad. Sin embargo, esta doctrina comienza a ser atacada y seriamente conmovida. Sin duda alguna los bienes del dominio público escapan a las reglas del Derecho Civil, concretamente a los relativos a la Propiedad.

"El Estado no ejerce sobre ellos el uso, puesto que el uso pertenece a todos; en principio tampoco obtiene productos de ellos; no puede, en fin disponer de ellos. Pero esto no excluye la idea de que las dependencias de dominio público son objeto de propiedad, de una propiedad de afectación, sometida a numerosas limitaciones, pero que dá a su titular derechos, más extensos que los derivados de la guarda y vigilancia.

Como muy justamente hace notar Harion ha habido en el curso del Siglo Diez y Nueve (XIX) una evolución del simple derecho de guarda al Derecho de propiedad.

"La Jurisprudencia nos ofrece numerosos ejemplos de ello.

"1. Se admite en provecho del Estado, del Departamento y del Municipio, la existencia de una verdadera acción reivindicatoria;

"2. El derecho de ejercitar las acciones posesorias para repetir las transgresiones cometidas sobre las dependencias del dominio público;

"3. El derecho de invocar la cesión de medianerías de que trata el artículo 661 del Código Civil;

"4. La facultad de obtener beneficio de las concesiones para la construcción de vías y otras obras del dominio público;

"5. Decide que la propiedad de un camino público comprende el subsuelo del mismo;

"6. Igualmente ha decidido la jurisprudencia que el cambio de destinación que se haga de un bien de la naturaleza que se estudia para ser cedido aun cuando se refiera a otro sector del dominio público dá derecho a obtener indemnización por la privación del uso; y

"7. Los productos de los árboles y otros bienes productivos existentes en las calles, caminos y otros bienes del dominio público pertenecen al Estado, al Departamento u al

Municipio respectivo".

Por lo que respecta a la distribución de los bienes dominicos entre el Estado, los Departamentos y los Municipios se pronuncia el autor citado en la siguiente forma:

"122. Distribución de los bienes dominicos entre el Estado, los Departamentos y los Municipios.

"No es necesario distinguir para definir el dominio público considerado en conjunto sobre si los bienes diversos que lo integran corresponden al dominio general del Estado, o si están atribuidos a subdivisiones territoriales, tales como el Departamento y el Municipio.

"El dominio Departamental y el dominio municipal no son otra cosa que fracciones locales del dominio Nacional. La distinción de esas tres especies de dominio, muy importante desde el punto de vista administrativo, carece de utilidad para el Derecho Civil, porque no hay diferencia de naturaleza entre los bienes de esas clases; ello no es más que una distribución administrativa de sus cargas financieras y de los cuidados de la vigilancia.

"El dominio público Departamental es de formación reciente, pues no remonta más atrás de 1811 y el Código Civil no hace mención de él puesto que los Departamentos nada poseían en 1803".

Considera, por lo tanto, la Corte, establecido que sobre los bienes de uso público existe un verdadero dominio susceptible de las formas jurídicas que acompañan al dominio, aun cuando puedan considerarse que no es una propiedad absolutamente idéntica a la que se ejerce sobre los bienes privados de los particulares o del Estado sino una propiedad de afectación que indudablemente dá a su titular derechos más extensos que los de simple tenencia o los que se derivan de la sola guarda o vigilancia.

También considera la Corte que la circunstancia de que la legislación Civil colombiana vincule la propiedad de que se trata al Estado, —"Se llaman bienes de la Unión"— élé el artículo 674 del Código Civil agregando: "aquellos cuyo dominio pertenece a la República"— no implica un rechazo a que esos bienes estén adscritos a una de las tres subdivisiones del Estado, con todos sus atributos, o sea tanto la República, como los Departamentos lo mismo que

Los Municipios tienen ese dominio, ejercitan la correspondiente posesión sobre dichos bienes, gozan de la acción reivindicatoria y pueden ser sujetos de ella y se les permite ejercer acciones para conservar o para recuperar la posesión de las zonas correspondientes (fajas de terreno, etc.), como lo ha decidido la jurisprudencia francesa y como se determina directamente en la misma legislación Civil de varios países.

2.—La acción para que se pague el valor de fajas destinadas a calles de las poblaciones respectivas, es operante contra la entidad Municipal que es la tercera subdivisión del Estado colombiano, por la razón de que es con fondos de su presupuesto, que es también parte del presupuesto del Estado, con los que hay que adquirir dichas fajas, lo mismo que los de las plazas de las mismas poblaciones, caminos municipales, etc.

3.—El artículo 263 del Código Contencioso Administrativo fue declarado inexecutable por esta Corte en sentencia que lleva fecha veinte de julio de mil novecientos cincuenta y cinco en la que se refiere a la acción por indemnización de perjuicios por trabajos públicos con motivo de la OCUPACION PERMANENTE.

Como resultado de esta declaración de inexecutable retornó al ámbito de la Justicia ordinaria la mencionada acción, lo que no solamente crea con la competencia sino con el sentido de la disposición inconstitucional.

En otros términos:

No solamente no conocen de tales juicios los Tribunales administrativos y el Consejo de Estado, sino que no es aplicable a la acción de que se trata el contenido de la disposición anulada, o sea que la acción que haya de instaurarse es la que determina el Código Judicial en armonía con las formas del Derecho Civil así como en cuanto a los términos para instaurarlos y más precisamente en lo relacionado con la prescripción de la acción que haya que buscarlos en las reglas ordinarias y no en el mismo artículo declarado inexecutable.

Como la disposición en referencia establece que la "acción se dirigirá al Tribunal competente a más tardar dentro de los dos años de ocurrida el daño o verificada la ocupación" esta no cuenta con las acciones relacionadas con perjuicios originados en

una ocupación permanente que es el caso de que se trata en este juicio, o sea que la prescripción de la acción es la que corresponde conforme a las reglas del Código Civil.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo veintiocho de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Alfredo Cock Arango).

José J. Gámez, le compró a Luis Francisco Gámez un inmueble situado en la carrera 17, entre calles 33 y 34, de Bucaramanga que por el costado occidental linda, con la plaza de mercado y por el sur con la calle 34, inmueble que adquirió por escritura número 154 de 3 de febrero de 1943.

Por acuerdo número 9 de 1954 resolvió el Concejo de Bucaramanga ampliar la calle 34 y la carrera 17 y facultó a las autoridades para "adquirir las zonas que se requieren para la efectividad de ese mandato".

El 22 de octubre de 1948, Gámez le pidió permiso al Municipio para modificar la construcción que en su lote tenía en la parte que dá sobre la carrera 17 y el Municipio le ordenó que cediera una zona con destino a la aplicación de la calle.

De esta manera el Municipio ocupó una faja de 14,49 metros de longitud por dos mts. cuatrocientos setenta y cinco de fondo, o sea una superficie de 35, 8627 metros cuadrados y se ha negado a pagar el valor de dicha zona al señor Gámez.

El Juez lo Civil del Circuito de Bucaramanga, dictó fallo que fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del mismo nombre y que dice en su parte resolutive: "Se condena al Municipio de Bucaramanga, a pagar al señor don José de Jesús Gámez, una vez ejecutoriado el presente fallo, el valor de la zona o parte del predio ocupado por dicha entidad con destino a la aplicación de la carrera diez y siete de esta ciudad, entre las calles 33 y 34, zona a que se refiere la primera petición de la demanda y que forma parte del predio que el demandante adquirió por medio de la escritura pública número ciento cincuenta y cuatro (154) del tres de febrero de mil novecientos cuarenta y tres de la Notaría primera de este Circuito.

"2. El monto de la indemnización se fijará por el procedimiento indicado en el artículo 553 del Código Judicial, sobre las bases señaladas en la parte motiva del fallo.

"3. El demandante queda obligado a transferir

al Municipio de Bucaramanga, por medio de la respectiva escritura pública el derecho de dominio sobre la zona de que se trata en el ordinal primero, una vez que haya recibido el valor de la indemnización que se decreta en su favor.

"6. No se hace condenación en costas".

El Municipio de Bucaramanga interpuso recurso de Casación contra el fallo anterior, recurso que le fue otorgado por el Tribunal y que ha venido tramitándose en la Corte hasta llegar al estado de fallo. El recurrente presentó demanda para fundar el recurso el 29 de enero de 1957, y el opositor su memorial de oposición el 26 de febrero siguiente.

CARGOS CONTRA LA SENTENCIA

El recurrente formula dos cargos principales y uno subsidiario que se fundan en la Causa primera del artículo 520 del Código Judicial a saber:

"PRIMER CARGO. La sentencia es violatoria de los artículos 762 y 775 del Código Civil por interpretación errónea; lo es de los artículos 674 y 678 *ibidem* por aplicación indebida y de los artículos 786, 946, 952 y 955 del mismo Código Civil por infracción directa.

"SEGUNDO CARGO. La sentencia infringe directamente el artículo 253 de la Ley 167 de 1941, cuya violación inmediata condujo también a la mediata de los artículos 946, 850 y 944 del Código Civil, por haberse aplicado para regir acción inexistente y el 2.356 de la misma obra, por haber sido aplicado para regir un caso no regulado por el (aplicación indebida).

"CARGO SUBSIDIARIO (TERCERO).

"El Tribunal pretendió fundar la responsabilidad del Municipio en las reglas que rigen la responsabilidad común por los delitos y culpas y por razón de ello la sentencia es violatoria de Ley sustantiva: a) Por infracción directa del artículo 2.353, inciso 2, del Código Civil que previene que las acciones indemnizatorias que puedan ejercitarse contra terceros responsables, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto; b). Por infracción directa de los artículos 2.512 y 2.535 del mismo Código Civil, que regulan el fenómeno de la prescripción como modo de adquirir las cosas o de extinguir las acciones o derechos ajenos.

La Corte estudiará por su orden los cargos relacionados.

CARGO PRIMERO

Resumiendo la exposición un poco larga del recurrente, funda éste el cargo, en que el Tribunal confunde las nociones de posesión y de tenencia tomando por manifestación de la posesión lo que es sólo ejercicio de la primera, y en razón de este erróneo concepto que es uno de los sustentáculos del fallo incurre en interpretación errónea de los artículos 762 y 775 del Código Civil y viola en forma directa el 786 infringiendo también, no dice si en forma directa o indirecta, los artículos 674 y 678 *ibidem*. Afirma, además, que "directamente y como consecuencia de las confusiones ya ameritadas, el Tribunal erró en lo tocante a la legitimación de la causa de la entidad demandada, a través de nuevas violaciones de los artículos 946, 952 y 955 del Código Civil referente a la acción de dominio, por infracción directa de ellos".

El opositor dice en contestación a este primer cargo lo siguiente que es conveniente anotar para el mejor análisis de la cuestión.

"Es verdad que, como el Tribunal mismo lo advierte", en principio las calles son bienes nacionales "de uso público", pero como muy a espacio lo analiza, la Nación ha venido cediendo la administración, disposición y guarda de tales vías públicas a los Municipios. Las disposiciones que el Tribunal cita, lo sacan garante de su afirmación: Ley 97 de 1913, artículo 4, literal g), Ley 72 de 1926, artículo 7, regla 4ª. en relación con la Ley 89 de 1936 que atribuye a los Municipios "la administración directa y ensanche de todas las vías públicas existentes dentro de la ciudad, con excepción de las carreteras nacionales", Ley 195 de 1936, artículo 1. en relación con la Ley 63 de 1938 y todas las disposiciones referentes al impuesto de valorización".

"Para aceptar la alegación del recurrente habría que hacer decir al Tribunal lo que éste no ha afirmado, o sea que se necesita dominio en el demandante y posesión material en el demandado tal como para la acción reivindicatoria común, pero el Tribunal lo que afirma es que es una acción típica de dominio que tiene su germen o fundamento en el artículo 955 del Código Civil y que "constituye en el fondo una modalidad de la acción reivindicatoria propiamente dicha. No es, pues, estrictamente una acción reivindicatoria y la posesión que del demandado se requiere no es la necesaria para los juicios reivindicatorios comunes".

Sobre esto cita el opositor argumentos basados en la jurisprudencia de la Corte (Sentencia de 26

de septiembre de 1940, Tomo L, Gaceta Judicial, pág. 254 y T. LV id., pág. 440).

Cita igualmente la autoridad de Planiol y Ripert (Tratado Práctico de Derecho Francés Civil, Tomo III, páginas 115 y siguientes).

Agrega el opositor: "La posesión del demandado no es, por tanto, y a contrario sensu, como en la posesión común. Y lo cierto es que al transmitirle la Nación a los Municipios el derecho de inspección, vigilancia, guarda, administración y como se quiera designarlo, para conservar y ampliar las vías públicas, les transmitió todo lo que tenía o sea, el dominio que en los bienes de uso público puede alegarse. La posesión que los Municipios hagan de predios para ampliar sus calles tendrá el mismo carácter sui generis del dominio".

SE CONSIDERA

Una de las cuestiones menos difíciles en el Derecho, no solamente colombiano sino de todos los países, es la de la domanialidad pública; es decir, cuál es el carácter y qué atributos tiene el dominio sobre lo que la ley llama bienes de uso público.

El Código Civil en su artículo 674 dice:

"Se llaman bienes de la Unión, aquellos cuyo dominio pertenecen a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman BIENES DE LA UNIÓN DE USO PÚBLICO O BIENES PÚBLICOS DEL TERRITORIO. Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales".

En disposiciones posteriores del mismo Capítulo, hace el Código varias clasificaciones en lo tocante a estos bienes del Estado y al referirse a las calles y plazas se encuentra esta disposición.

"Artículo 678. El uso y goce que para el tránsito, riego y navegación y cualesquiera otros objetos licitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes".

Conforme a esto la domanialidad de las calles y plazas en las ciudades, pueblos y aldeas, las vincula nuestro Derecho Civil a la Nación, aun cuando la adquisición de las zonas de terrenos de las mismas y su acondicionamiento hayan sido verificadas con fondos Departamentales, Municipales u otro origen.

En otras legislaciones, según se entienda, ocurre de modo diferente.

Dicen Colin y Capitant en su obra "Droit Civil Française", Tomo I, página 732 (traducción libre) "Hemos dicho que hay tres personas públicas a quienes se aplica la distinción del dominio público y del dominio privado. El Estado, el Departamento y el Municipio. Las otras personas morales de Derecho Público (establecimientos públicos), solamente tienen dominio o patrimonio privados.

"Los bienes del dominio público departamental son las vías que hacen parte del sistema vial departamental; es decir las que han sido hechas por el presupuesto departamental, o que habiendo sido antiguamente nacionales, han revertido o le han sido entregadas al Departamento por aplicación del Decreto 16 de diciembre de 1911 que hizo de los Departamentos personas morales; como los ferrocarriles de interés departamental. Por el contrario hacen, a nuestro entender, parte del dominio privado del Departamento, los edificios afectados a un servicio departamental, palacio de justicia, prisiones, cuarteles de gendarmería, prefecturas etc.

"Los bienes del dominio público municipal son los caminos de vereda y vecinales, las plazas, las calles, pasajes, iglesias y otros edificios culturales, los cementerios, los museos. Entran por el contrario, en el dominio privado, las alcaldías, hospitales, escuelas etc.

"Es dudoso decidir si en el dominio privado municipal deben comprenderse los llamados bienes comunales, represas, bosques, pantanos, inmuebles cuyo goce en sí corresponde a los habitantes. El artículo 542 del Código Civil se contenta con decir que estos bienes son los en que tienen derecho adquirido a la propiedad o al goce los habitantes de uno o varios Municipios. Esta norma es un vestigio de las antiguas comunidades de habitantes cuyo origen más antiguo remonta históricamente a la MARCA de la tribu germana, pero que son en Francia aun considerables, puesto que comprenden, no obstante las enajenaciones inconsideradas que desde hace mucho tiempo se han hecho, más de once millones de hectáreas. La idea generalmente admitida es que estos bienes pertenecen al dominio privado del Municipio. Sin embargo hay autores que sostienen que son propiedad colectiva de los habitantes".

En el Derecho alemán se suele oponer la propiedad privada a la propiedad colectiva (propiedad pública), según sirva para satisfacer los intereses económicos privados o los colectivos en forma preferente, pero esta contraposición no

afecta a la persona del propietario, ya que el interés económico colectivo no se satisface necesariamente por atribuir la propiedad de la cosa al Estado, a un Municipio o a otra entidad de Derecho público, puesto que hay propiedades particulares que sirven exclusivamente para satisfacer intereses colectivos como ocurre en el caso de un camino construido por cuenta de un particular y en terreno propio y por el cual permite transitar a los habitantes de una vereda o de una región; y lo mismo puede decirse en relación con ciertas restricciones de la ley al ejercicio de la propiedad privada en beneficio de la comunidad, o en la imposición del deber de tolerar hechos ajenos que la limitan o de ejecutar actos positivos con el mismo objeto.

En realidad en derecho alemán se hace la misma distinción en la domanialidad que según Collin y Capitani se hace en Francia, o sea que hay bienes de uso público de propiedad de las Provincias, y de los Pueblos; y tal ocurre con los caminos provinciales y los vecinales, con las plazas, las calles, fuentes y aguas públicas, los pascos y la obras públicas de servicio general costeados por los mismos pueblos o provincias. (Ver Martín Wolf—Derecho de Cosas. Comentarios al artículo 903 del C. C. Alemán).

El Código Civil español sigue esta misma dirección en relación con el asunto de que se trata, pues el artículo 339 reza así:

"Son bienes de dominio público; 1. Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, terrenos, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos; 2. Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común y están destinados a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de fomento del territorio y las minas mientras que no se otorgue su concesión".

Y en los artículos 343 y 344 se establece en forma normativa la distinción señalada por Collin y Capitani en el aparte copiado con respecto al Derecho Civil Francés y por Wolff con relación al Derecho Alemán, pues dicen:

"Artículo 343. Los bienes de las provincias y de los pueblos se dividen en bienes de uso público y bienes patrimoniales. "Artículo 344-1º. Son bienes de uso público, en las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, las calles, fuentes y aguas públicas, los pascos y las obras públicas de servicio general, costeados por los mismos pueblos o provincias. 2º. Todos los demás bienes que unos y otros poseen,

son patrimoniales y se registrarán por las disposiciones de este Código, salvo lo dispuesto en leyes especiales".

En la concepción de las legislaciones que hemos mencionado en los apartes anteriores, el dominio público o la domanialidad sobre los bienes de uso público tiene el carácter de una verdadera propiedad sobre las cosas atribuidas a la Nación en alguno de sus distintos desdoblamientos de Estado, Provincia o Departamento, Municipio u otras que correspondan a estas subdivisiones.

Según Planiol y Ripert, citado por el opositor, y consultado por la Sala, el dominio público es un poder de afectación de las cosas al uso de todos o a un servicio público y sobre ellas ejerce el Estado una especie de superintendencia, o sea una función de guarda y vigilancia.

"Los bienes del dominio público escapan a las reglas comunes del Derecho Civil concernientes a la propiedad: propiamente no conllevan consigo ni el usus, ni el fructus, ni el abusus, en principio por lo menos, pero ello no impide que sea un verdadero dominio o propiedad y en tal virtud se puede ejercer acción posesoria, reivindicatoria, de medianería etc." (Traité pratique de Droit Civil Française. Tomo III, páginas 115 y sigs.).

Las doctrinas expuestas por este autor en la obra citada son de la mayor importancia en relación con el cargo que se estudia por el cual es interesante para mejor comprensión traducir algunos apartes de ella.

"120. Por regla general se declara que sobre los bienes de Derecho Público el Estado no tiene un verdadero dominio de propiedad; que sobre ellos solamente ejerce una especie de superintendencia o sea una función de guarda y vigilancia. Tal era ya la opinión de nuestros antiguos autores, a los cuales no estorbaba la confusión cometida en 1790 y en 1804 y que tomaban sus ideas directamente de los textos romanos.

"Donat decía: Los derechos que sobre ellos tiene el público y el Soberano son de naturaleza distinta a los derechos que concede la propiedad. Sin embargo, esta doctrina comienza a ser atacada y seriamente comovida. Sin duda alguna los bienes del dominio público escapan a las reglas del Derecho Civil, concretamente a los relativos a la propiedad.

"El Estado no ejerce sobre ellos el usus, puesto que el uso pertenece a todos; en principio tampoco obtiene productos de ellos. No puede, en fin disponer de ellos. Pero, esto no excluye la idea de que las dependencias de dominio público son objeto de propiedad, de una propiedad de afectación.

tación, sometida a numerosas limitaciones, pero que da a su titular derechos, más extensos que los derivados de la guarda y vigilancia. Como muy justamente hace notar Harou ha habido en el curso del Siglo Diez y nueve (XIX) una evolución del simple derecho de guarda al Derecho de propiedad.

"La jurisprudencia nos ofrece numerosos ejemplos de ello.

"1. Se admite en provecho del Estado, del Departamento y del Municipio, la existencia de una verdadera acción reivindicatoria;

"2. El derecho de ejercitar las acciones posesorias para repeler las transgresiones cometidas sobre las dependencias del dominio público;

"3. El derecho de invocar la cesión de medianerías de que trata el artículo 661 del C. C.;

"4. La facultad de obtener beneficio de las concesiones para la construcción de vías y otras obras del dominio público;

"5. Decide que la propiedad de un camino público comprende el subsuelo del mismo;

"6. Igualmente ha decidido la jurisprudencia que el cambio de destinación que se haga de un bien de la naturaleza que se estudia para ser cedido aun cuando se refiera a otro sector del dominio público dá derecho a obtener indemnización por la privación del goce; y

"7. Los productos de los árboles y otros bienes productivos existentes en las calles, caminos y otros bienes del dominio público pertenecen al Estado, al Departamento o al Municipio respectivo".

Por lo que respecta a la distribución de los bienes dominicos entre el Estado, los Departamentos y los Municipios se pronuncia el autor citado en la siguiente forma:

"122. Distribución de los bienes dominicos entre el Estado, los Departamentos y los Municipios,

"No es necesario distinguir para definir el dominio público considerado en conjunto sobre si los bienes diversos que lo integran corresponden al dominio general del Estado, o si están atribuidos a subdivisiones territoriales, tales como el Departamento y el Municipio.

"El dominio Departamental y el dominio Municipal no son otra cosa que fracciones locales del dominio Nacional. La distinción de esas tres especies de dominio, muy importantes desde el punto de vista administrativo, carece de utilidad para el Derecho Civil, porque no hay diferencia de naturaleza entre los bienes de esas clases; ello no es más que una distribución administrativa de

sus cargas financieras y de los cuidados de la vigilancia.

"El dominio público Departamental es de formación reciente, pues no remonta más atrás de 1811 y el Código Civil no hace mención de él puesto que los Departamentos nada poseían en 1803".

Considera, por lo tanto, la Corte, establecido que sobre los bienes de uso público existe un verdadero dominio susceptible de las formas jurídicas que acompañan al dominio, aun cuando pueda considerarse que no es una propiedad absolutamente idéntica a la que se ejerce sobre los bienes privados de los particulares o del Estado sino una propiedad de afectación que indudablemente da a su titular derechos más extensos que los de simple tenencia o los que se derivan de la sola guarda o vigilancia.

También considera la Corte que la circunstancia de que la legislación civil colombiana vincule la propiedad de que se trata al Estado, "—Se llaman bienes de la Unión" dice el artículo 674 del Código Civil agregando: "aquellos cuyo dominio perteneció a la República"—, no implica un rechazo a que esos bienes estén adscritos a una de las tres subdivisiones del Estado, con todos sus atributos, o sea tanto la República, como los Departamentos lo mismo que los Municipios tienen ese dominio, ejercitan la correspondiente posesión sobre dichos bienes, gozan de la acción reivindicatoria y pueden ser sujetos de ella y se les permite ejercitar acciones para conservar o para recuperar la posesión de las cosas correspondientes (fajas de terreno etc.), como lo ha decidido la jurisprudencia francesa y como se determina directamente en la misma legislación civil de varios países.

Es pertinente citar sobre estos tópicos las sentencias dictadas por la Corte de Casación francesa el 11 de julio de 1892 y 6 de enero del mismo año y por la de París el 11 de noviembre de 1897.

La cuestión que promueve el recurrente en lo tocante al presupuesto de la acción llamado: legitimación de la causa queda de hecho definida también, puesto que conforme a lo declarado por la Corte, la acción para que se pague el valor de fajas destinadas a calles de las poblaciones respectivas, es operante contra la entidad Municipal que es la tercera subdivisión del Estado colombiano, por la razón de que es con fondos de su presupuesto, que es también parte del presupuesto del Estado, con los que hay que adquirir dichas fajas, lo mismo que las de las plazas de las mismas poblaciones, caminos municipales, etc.

Considera, por tanto, la Corte que el Tribunal

en la sentencia recurrida no violó ni en forma directa ni de manera indirecta las disposiciones que se señalan como violadas en este primer cargo de la demanda de Casación y por lo tanto lo rechaza.

SEGUNDO CARGO

EXPONE EL RECURRENTE EL CARGO ASI:

"II CARGO SEGUNDO. Acuso la sentencia por el motivo 1º del artículo 520 del Código Judicial, en el concepto de haber infringido directamente el artículo 263 de la Ley 187 de 1941, cuya violación inmediata condujo también a la mediata de los artículos 946, 950 y 955 del Código Civil, por habérseles aplicado para regir una acción inexistente, y 2,356 de la misma obra, por haber sido aplicado para regir un caso no regulado por él (aplicación indebida)".

Sostiene el demandante en casación el cargo en la siguiente forma:

"Considera el Tribunal que el citado 263 (sic) del Código de lo Contencioso Administrativo, disposición que la sentencia acusada considera expresamente vigente "debe tener aplicación solamente en la materia regulada, o sea en la acción administrativa de indemnización por trabajos públicos, puesto que la ocupación hecha por el Municipio de la zona perteneciente al demandante Gámez, aunque ocupación de facto, no tuvo origen en trabajos públicos, de acuerdo con el concepto pertinente (fs. 27 c. del Tribunal).

"El "concepto pertinente" al que se refiere el fallo, debe ser el de los "trabajos públicos" que la misma Sala citando a Luis Rolland, define como "todo trabajo de construcción, administración o conservación de un inmueble, ejecutado por cuenta de una persona moral de derecho público en interés público" (fs. 23 ibídem). Parece sostener la Sala, no obstante la definición que ella misma cita, que este precepto no tiene nada que ver con trabajos públicos, porque el Municipio no ejecutó "ninguna suerte de trabajos públicos" sobre la zona "abandonada (sic) por el demandante, a menos de considerar como tales la pavimentación de aquélla". Luego, concluye el Tribunal, no habiendo trabajos públicos a qué aludir en el litigio nada tiene que ver con él la norma del artículo 263 en cita, que se refiere obviamente a dichos trabajos públicos.

"La doctrina así sintetizada no tiene, empero, el menor asidero legal o procesal, y no resiste ningún análisis. Desde la demanda se encuentra

planteado como supuesto básico de este negocio, la circunstancia de que la ocupación de que se queja el demandante, se produjo a consecuencia directa de la ampliación de una vía pública, decretada por un reglamento administrativo (El Acuerdo número 9 de 1945), y ejecutada por una entidad de derecho público (El Municipio) en interés general. Esta ocupación en las condiciones especificadas, no la discute nadie en el proceso, como que la misma sentencia recurrida la considera como uno de los presupuestos de la acción y le dedica un extenso párrafo que remata estimando que de la diligencia de inspección practicada en el proceso surge la demostración plena de que el Municipio demandado se apoderó de la zona segregada al predio de Gámez "ejecutando en ella las obras de pavimentación adecuada y entrgándola al servicio público para el tránsito de vehículos y peatones" (folios 39 del C. del Tribunal).

"No hay, pues problema probatorio alguno envuelto en la consideración de este hecho básico de la ocupación con trabajos públicos, porque su evidencia la acepta el Tribunal de acuerdo con las probanzas de autos y porque a nadie podría ocurrírsele que el Municipio ejecutó la apropiación que alega Gámez para el sólo propósito de causarle perjuicios, o con el fin de dar la zona al servicio privado de los funcionarios que realizaron la supuesta ocupación, o de cualquiera otros particulares. Sólo que, no obstante la persuasión del fallo de ser esto así, inexplicablemente se omitió la aplicación a esta diáfana situación de hecho del precepto legal respectivo, el citado artículo 263 del C. de lo C. A.

"B). Acierta el Tribunal en la consideración de que el mencionado artículo 263 es una disposición especialísima que no ha sido declarada inexecutable a este punto de la CADUCIDAD, ESTANDO POR CONSIGUIENTE VIGENTE. Y si ésta vigencia debe aplicarse obligatoriamente al caso de autos, a pesar de los esfuerzos dialécticos del Tribunal para probar lo imposible que una cosa es y no es al mismo tiempo, que el Municipio se apoderó de una zona de dominio privado para ejecutar en ella trabajos públicos y darla al servicio común, y que no la ocupó en absoluto, ni ejecutó allá trabajo alguno, ni la destinó en ninguna forma al servicio común.

"Al razonar de esa manera se situó la sentencia en franca contradicción con el derecho, que en punto a la vigencia y aplicabilidad del mencionado artículo 263 ha sido amplia y uniformemente desarrollado por la jurisprudencia. Para

citar algunos de los fallos que precisan la cuestión téngase en cuenta el de la Sala de Negocios Generales fechado el 11 de junio de 1956, en el juicio de Leticia Castro de Puyo contra el Municipio de Valledupar, donde se considera que el precepto del artículo 263 es una disposición especial de gran importancia en el campo del derecho positivo, que regla el ejercicio de dos acciones: una por ocupación permanente de LA PROPIEDAD PARTICULAR y otra por los daños causados a dicha propiedad. De la segunda conoce la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, de la primera la justicia ordinaria. De conformidad con el citado fallo, la inexecutable de 20 de junio de 1955 (sic) así como también conoce la misma justicia ordinaria de la acumulación de ambas, cuando la ocupación permanente y los daños son conexos, es decir cuando con motivo de aquella se producen éstos. Y precisando más aún, el campo de acción de la justicia ordinaria en materia de estas acciones continúa la providencia:

....."(pero) Siguiendo la tesis que se deja atrás expuesta sobre la competencia según la acción, para que la Sala pudiera decidir ahora acerca de los daños causados por las filtraciones del canal tendrá que aparecer demostrado, en primer lugar, que dicho canal fue destruido por el Municipio de Valledupar y que es de actualidad la acumulación de las dos acciones, es decir, la referente a la ocupación con motivo de esa obra y lo pertinente a los daños consecuenciales (sic) dentro de los dos años. Si no hay prueba de que el canal en mención sea obra del Municipio de Valledupar, no puede la Corte declarar en segunda instancia esa cuestión; y si la obra fue hecha por el Municipio, pero la acción con motivo de haberse ocupado permanentemente una zona de terreno con esa obra no fue intentada dentro del término legal, tampoco tiene la Sala competencia para conocer del caso, por las razones ya expuestas (G. J. 2.169, páginas 142 y 143. Subraya el recurrente).

"La misma Sala en sentencia de 21 de marzo de 1956, en el juicio de las señoritas Ana Dolores y Concepción García, contra el Municipio de Rio Negro (S.) y el Departamento de Santander, profundiza aún más en el asunto y se refiere a los fenómenos de caducidad y prescripción con respecto a las acciones:

"Resumiendo —dice la Corte— se tiene que los demandantes iniciaron su acción fuera del término de dos años fijados por el artículo 263 del Código Administrativo, que textualmente dice:

"La demanda para que se pague la indemnización debida cuando a causa de un trabajo público, se ocupa o daña una propiedad particular, se dirigirá al Tribunal competente a más tardar dentro de los dos años de ocurrido el daño o verificada la ocupación.

"La extemporaneidad de la presentación de la demanda fue alegada por el señor Gobernador en primera instancia como constitutiva de la excepción perentoria de prescripción extintiva de la acción intentada por los demandantes. De ahí que sea procedente analizar este otro aspecto de la cuestión.

"El precitado artículo 263 es una disposición especial, que por su contenido tiene un alcance y finalidad en el ejercicio de las actividades jurídicas encaminadas a obtener de la justicia la reparación de la prestación debida por los perjuicios causados con motivo de la ocupación permanente (subraya el recurrente) de la propiedad particular sobre la cual se ha realizado un trabajo público; dicha norma, no por la claridad de sus términos es menos importante, si se toma en cuenta la trascendencia que para el demandante tiene la prueba pendiente (sic) a la demostración de los actos constitutivos de la ocupación, porque en desde la fecha de la ocupación total del predio en que principia a contarse el término de los dos años, requisito indispensable para que se extingue que la demanda ha sido interpuesta oportunamente (subraya el recurrente).

"De ahí la importancia del medio de convicción en la aplicación del precepto citado en lo que respecta a la clausura de aquel término, sin haberse cumplido con la exigencia de presentar la demanda dentro de él. Contempla, pues el precepto mencionado un presupuesto indispensable para que la súplica interpuesta pueda ser considerada: el del mencionado término dentro del cual el actor debe hacer valer los derechos que el acto ocasionó (subraya el recurrente). Este término lo ha fijado el legislador, no por un capricho sino con el fin de limitar el tiempo dentro del cual el perjudicado puede presentarse a la justicia en demanda de la efectividad de sus derechos, pues sería contrario al orden jurídico dejar para ello tiempo indefinido. Siendo esto así, a nadie le escapa la obvia y lógica consecuencia legal de la norma: si la acción no se inicia dentro del lapso allí fijado ella se extingue por haber precluido el término para reclamar la prestación de ese derecho, es decir por haber finalizado la oportunidad prevista por la ley para demandar la indemnización por tal ocupación.

"Desde luego, la extinción de la acción que por ministerio de la ley así se opera, no equivale a la figura jurídica de la prescripción, porque tanto éste como el término perentorio o prefijado son dos instituciones legales que no pueden confundirse dadas las características esenciales que las diferencian, aunque produzcan los mismos efectos relacionados con la extinción del derecho y de la acción. El término perentorio lo ha considerado la jurisprudencia como el fenómeno jurídico de la caducidad y lo ha admitido como medio de extinguir las acciones en juicio por el transcurso del tiempo. Así, pues, cuando la ley consagra un término perentorio como el que prevé el artículo 263 citado, no puede alegarse por el demandado en dicho juicio la excepción perentoria de prescripción extintiva de la acción, sino la caducidad o expiración del término fijado como medio de extinguir el derecho que por dicha acción se reclama.

"Y la razón de esto estriba en que los plazos prefijados surten sus efectos y actúan de pleno derecho sin que haya necesidad de que el demandado los ponga en sus alegaciones, porque el Juez puede declararlo oficiosamente cuando quiera que aparezca que el término perentorio se ha vencido sin haberse iniciado la acción dentro de ese lapso". (G. J., números 2.185/68, págs. 453-34).

Después de estas transcripciones de folios de la Corte, continúa el demandante en casación fundando su segundo cargo de la manera siguiente:

"No cabe, pues duda razonable sobre la aplicabilidad del artículo 263 que se viene mencionando al caso de autos, donde se debate, por definición, un caso de ocupación permanente de la propiedad privada, con causa, motivo u ocasión de trabajos u obras públicas; que no se trate aquí de ese evento es deducción inexplicable del Tribunal, porque todas las premisas de: fallo de segunda instancia conducen a demostrar que la municipalidad ocupó al demandante la zona mencionada para convertirla en calle pública, como efectivamente lo hizo, dentro del plan general de ampliación de las vías citadas a que se refieren el ya citado Acuerdo número 9 de 1945, que obra en autos.

"Que se trate de una verdadera acción ex *dominio* en este caso, como lo sostiene con ahinco el Tribunal, no impide a que la ley, por disposición expresa y especial, la haya regulado en su ejercicio, fijado a su duración un término perentorio que sustrae su viabilidad temporal de la norma general contenida en el artículo 2.356 del

Código Civil. Así lo hace el mismo Código Civil en infinidad de disposiciones referentes a numerosos derechos a alegar entre particulares, sin que nadie pretenda que esos términos sean inaplicables por envolver de fondo una restricción a los derechos y acciones, que el Tribunal parece considerar intangible y no susceptible de modificación o restricción. Si esas limitaciones de la Ley Civil que se refieren en muchos casos al ejercicio de los derechos regulados por el Libro II del Código Civil, son de cotidiana aplicación para las contestaciones (sic) entre particulares, no se ve la razón por la cual una norma excepcional del mismo carácter no puede aplicarse para el evento de que se enfrenten los derechos del Estado con los que corresponden a los individuos. Mucho más en casos como es el presente, cuya decisión final, conforme a la doctrina del fallo recurrido, abriría el compás para las relaciones de cuantos se sientan perjudicados por actos u operaciones antiguas de las entidades públicas, contra las cuales no reclamaron dentro de los términos razonables a que esas reclamaciones deben estar sujetas, en guarda de la indispensable estabilidad de los presupuestos seccionales. A nadie escapa la gravedad de esas reclamaciones sorpresivas, quince o diez y ocho años después de haber atacado el presunto daño. Este factor de perjuicio fiscal vendría a sumarse al ya grave que contempla la sentencia recurrida en el sentido de obligar a los Municipios a comprar a los dueños de predios las zonas requeridas por las necesidades urbanas, en el momento en que esos dueños lo exijan, y no cuando las conveniencias públicas lo aconsejen; porque si las zonas necesarias para ampliar una calle deben adquirirse cuando el dueño de los predios alcañanos resuelva reconstruirlos y reformarlos, aunque no sea a la sazón tiempo de llevar a cabo la obra de ampliación, es en realidad en manos de dichos dueños en los que queda determinar cuando conviene a los intereses generales la adquisición de las mismas zonas".

Concluye el recurrente su acusación con un resumen así:

"a). El Tribunal dejó de aplicar la norma sustantiva consagrada en el artículo 263 de la Ley 167 de 1941, siendo aplicable al caso controvertido (infracción directa).

"b). En su lugar, el Tribunal aplicó al mismo caso la norma del artículo 2.356 del Código Civil, disposición general inaplicable al asunto por existir norma especial en otro sentido (aplicación indebida).

"c). A consecuencia de estos yerros el Tribunal

aplicó las normas de donde deriva el derecho del demandante, según la sentencia, y sea los artículos 940, 950 y 955 del Código Civil, a una situación inexistente en los autos, como que la acción correspondiente a esas normas se hallaba a la sazón extinguida (infracción directa y aplicación indebida).

"Todo lo cual constituye violación de la Ley sustantiva suficiente para casar el fallo (artículo 520, ordinal 1.º C. J.).

Termina el recurrente esta larga alegación así: Por último me permito observar que, en contra de lo afirmado por la sentencia recurrida, la aplicación del citado artículo 263 si fue alegada en las instancias por la parte que represento (alegato del folio 9 cuaderno, Tribunal). De manera que ni aun por este concepto resultaría este un medio nuevo en la Casación".

El opositor contesta este segundo cargo, y dice "lo sintetizo así, procurando no traicionar el pensamiento del recurrente:

"a). El artículo 263 de la Ley 167 de 1941 se refiere a la indemnización debida cuando se causan daños a una propiedad particular con trabajos públicos.

"b). La ocupación que el Municipio de Bucaramanga hizo, según el Tribunal, "no tuvo origen en trabajos públicos de ninguna especie" como expresa el fallo.

"c). Pero no es verdad que no se trata de trabajos públicos en el caso del proceso: "todas las premisas del fallo de segunda instancia —dice el recurrente— conducen a demostrar que la municipalidad ocupó la zona mencionada para convertirla en calle pública, como efectivamente lo hizo".

"d). Así las cosas, ha debido aplicar el Tribunal al caso el artículo 263 del Código Contencioso Administrativo, acción que se halla extinguida, pues ya habían pasado los tres años que contempla, y no aplicar las disposiciones que cita".

"Se contesta:

"El recurrente alega un párrafo de la sentencia en el cual se expresa que no debe aplicarse el artículo 263 de la Ley 167 de 1941 (Código Contencioso-Administrativo), porque debe tener su operancia "solamente en la materia regulada o sea en la proba administrativa de indemnización por trabajos públicos" y que la ocupación hecha por el Municipio, de la zona respectiva perteneciente al demandante Gámez... no tuvo origen en trabajos públicos de ninguna clase" (Subraya el opositor).

"Lo que el Tribunal quiso significar es que el

artículo 263 (sic) del Código Contencioso Administrativo no es aplicable sino a la ocupación temporal, que es la única acción administrativa que quedó vigente. Al decir que no hubo "trabajos públicos de ninguna clase" debe entenderse que no hubo trabajos que ocuparan transitoria o temporalmente la propiedad de Gámez sino ocupación permanente y definitiva. La frase transcrita no tiene, pues, el contenido que el recurrente le asigna y que hecha por tierra los fundamentos sustantivos del fallo, esto es, la propiedad del actor, y la ocupación permanente por parte del demandado".

"Desde el fallo de veinte de junio de mil novecientos cincuenta y cinco, de la Corte Suprema, la cuestión no ofrece dificultad, pues en él se declararon inexequibles los artículos 261 a 268 del Código Contencioso Administrativo en cuanto por ellos se reglamentaba "el ejercicio ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de las acciones por indemnización de perjuicios por trabajos públicos, con motivo de la OCUPACION PERMANENTE de la propiedad privada por la administración pública (Gaceta Judicial, Tomo LXXX, número 2.154, páginas 243 y siguientes). A contrario sensu es exequible el artículo 263 invocado por el recurrente si se trata de ocupación temporal de la propiedad particular para realizar trabajos públicos.

"Pero es que el propio recurrente se contradice y refuta al afirmar que el Municipio de Bucaramanga se apropió la zona (sic) de terreno del demandante "para convertirla en calle pública". Y todavía más, que esa ocupación "no la discute nadie en el proceso", pues que el Municipio se apropió de la zona segregada al predio de Gámez y la entregó al servicio público "para el tránsito de vehículos y peatones".

"Y en realidad el fallo parte de la base de que el Municipio se apropió de la zona y la entregó al servicio público para el tránsito de vehículos y peatones", como lo muestran los peritos. Se halla, pues plenamente probada la ocupación por el Municipio de Bucaramanga de la zona de terreno anteriormente expresada y a cuyo pago debe ser condenado, según las normas legales y jurisprudenciales que se han venido exponiendo" (folio 16 de la sentencia y 30 del C. del Tribunal).

"Esto es lo que constituye una ocupación permanente de la propiedad con motivo de trabajos públicos, a la cual no se puede aplicar el artículo 263 de la Ley 167 de 1941 o Código Contencioso Administrativo, que es inexecutable en estas ocu-

rencias. Y siendo así, las únicas pertinentes son las citadas por el Tribunal en su sentencia.

Como consecuencia de lo que se acaba de copiar, el opositor concluye: "EL CARGO NO DEBE POR TANTO PROSPERAR".

SE CONSIDERA:

El artículo 263 del Código Contencioso Administrativo fue declarado inexecutable por esta Corte en sentencia que lleva fecha veinte de junio de mil novecientos cincuenta y cinco en lo que se refiere a la acción por indemnización de perjuicios por trabajos públicos con motivo de la OCUPACION PERMANENTE.

Como resultado de esta declaratoria de inexecutable retornó el ámbito de la justicia ordinaria la mencionada acción, lo que no solamente toca con la competencia sino con el sentido de la disposición inconstitucional.

En otros términos:

No solamente no conocen de tales juicios los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, sino que no es aplicable a la acción de que se trata el contenido de la disposición anulada o sea que la acción que haya de instaurarse es la que determine el Código Judicial en armonía con las formas del Derecho Civil así como en cuanto a los términos para instaurarlos y más precisamente en lo relacionado con la prescripción de la acción que haya que buscarlos en las reglas ordinarias y no en el mismo artículo declarado inexecutable.

Como la disposición en referencia establece que la "acción se dirigirá al Tribunal competente a más tardar dentro de los dos años de ocurrido el daño o verificada la ocupación" esto no cuenta con las acciones relacionadas con perjuicios originados en una ocupación permanente que es el caso de que se trata en este juicio, o sea que la prescripción de la acción es la que corresponde conforme a las reglas del Código Civil.

Aunque en la sentencia se hace referencia en varios pasos al artículo 263 del Código de lo Contencioso Administrativo con el objeto de considerar los argumentos de la parte demandada, es una cosa evidente en ese instrumento, que el fundamento del fallo que se relaciona con la aplicación de disposiciones distintas de las que tocan relacionadas con la propiedad y la reivindicación en la forma de entrega del valor" por haberse hecho imposible o difícil su persecución, que es el caso de que trata este juicio, ya que la zona de terreno tomada por el Municipio se encuentra entregada al uso público por disposición del mis-

mo, de donde hay que excluir todo cargo relacionado por indebida aplicación del citado artículo 263 del Código de lo Contencioso Administrativo al caso del pleito.

En realidad, ni la acción ni la sentencia tienen nada que ver con indemnizaciones de ninguna naturaleza.

Se trata de obtener el pago del valor de una cosa ocupada por el Municipio, en cierto modo con el consentimiento del dueño, pero que, naturalmente, no ha dejado de ser propiedad de aquél, lo que además de jurídico es justo.

Ya dijo la Corte en sentencia que corre publicada en la Gaceta Judicial en el Tomo XLI bis, página 49 y siguientes y que tiene fecha 29 de septiembre de 1934, que el derecho que la Nación le ha dado a los Municipios en relación con las calles y plazas "no debe entenderse en sentido absoluto, sin miramiento a los derechos de los particulares dueños de los edificios y predios fronterizos a quienes no se les puede cercenar impunemente su propiedad para darles mayor anchura a las calles, ni impedirles o dificultarles el acceso a las vías públicas sin la debida indemnización".

En el fondo se trata de la aplicación de principios morales en consonancia con las leyes, ya que el orden moral cubre todos los ámbitos de la vida y no escapan a sus dictados ni los poderosos, ni los miserables, ni el Estado mismo.

El Municipio, lo mismo que todo ciudadano depende del orden moral y está obligado a respetar sus dictados sin que valga consideraciones de ninguna índole para eximirlo de su cumplimiento.

En consecuencia se rechaza el cargo:

CARGO TERCERO (Subsidiario)

Para sustentar esta acusación, que coloca en calidad de subsidiaria, el recurrente en casación dice lo siguiente:

"Como la sentencia recurrida afirma que "el Municipio como autor exclusivo del menoscabo patrimonial recibido por el actor estaría obligado a repararlo mediante la indemnización correspondiente" la cual oscura afirmación podría entenderse como una referencia al Título 34 del Libro IV del Código Civil, como fuente del derecho declarado en el fallo, ataco también esta premisa de la sentencia en cuanto ella pudiera haber influido en la decisión del Tribunal; formalizo el ataque mediante el siguiente cargo, meramente subsidiario o hipotético.

"Si el Tribunal pretendió fundar la responsabi-

lidad de mi poderdante en las reglas que rigen la responsabilidad común por los delitos y las culpas (Título 34 citado), la sentencia es violatoria de la Ley sustantiva (causal 1. del artículo 520 del Código Judicial), conforme a la siguiente especificación.

"A). Por infracción directa del artículo 2.358 inciso segundo, del Código Civil, que previene que las acciones indemnizatorias que puedan ejercitarse contra terceros responsables, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.

"B). Por infracción directa y aplicación indebida de los artículos 2.341 y 2.347 del Código Civil, a los cuales se les tuvo en cuenta para regir una acción y deducir un derecho ya prescrito, como consecuencia de la implicación del mencionado artículo 2.358 de la misma obra.

"C). Por infracción directa de los artículos 2.512 y 2.535 del mismo Código Civil, que regulan el fenómeno de la prescripción como modo de adquirir las cosas o de exigir las acciones o derechos ajenos.

"En efecto: está fuera del debate probatorio que el hecho de la ocupación ocurrió con anterioridad mayor de tres años a la fecha de la demanda y así lo acepta el fallo recurrido. De suerte que a la fecha de introducción de la demanda, la acción correspondiente ya no existía porque la Ley la consideraba extinguida, por donde mal podría haberse fundado la condecoración de mi cliente en los citados artículos del Título 34, Libro IV del C. C."

Contesta el opositor:

"CARGO TERCERO. En forma subsidiaria alega el recurrente que parece que la sentencia acusada tuviera como base de la decisión el Título 34 del Libro IV del Código Civil que trata de la "responsabilidad por delitos y culpas"; y, de acuerdo con el artículo 2.358, inciso segundo de dicho artículo (sic) la acción prescribe en tres años. Luego el Tribunal, al tener en cuenta los artículos 2.341 y 2.347 del Código Civil, los aplicó a un caso en que la acción ya estaba prescrita.

"Se contesta: Cierzo es que el Tribunal dice que "el Municipio, como autor exclusivo del menoscabo patrimonial recibido por el actor, estaría obligado a repararlo mediante la indemnización correspondiente".

"Aunque ni siquiera aisladamente puede entenderse lo que el Tribunal en el sentido que el recurrente quisiera, conviene repetir las bases conceptuales de la decisión acusada: "que la acción ejercitada es una típica acción de dominio "en

que se ventila como cuestión de fondo la propiedad que debe tener el damnificado sobre el terreno de que ha sido desposeído indefinitivamente por la Administración"; que su consagración legal se halla "en cierto modo, en el artículo 955 del Código Civil; que es más bien una acción indemnizatoria, "como modalidad de la reivindicación"; y que "siendo una modalidad de la acción de dominio, en caso en que se hace imposible la restitución de la cosa misma, no le son aplicables las prescripciones de corto tiempo establecidas para las acciones administrativas".

Cita luego el opositor el fallo de 4 de agosto de 1951 (Gaceta Judicial, Tomo LXX, número 2103-04, página 204) y pide que se rechace el cargo.

SE CONSIDERA:

La acusación en casación sobre bases hipotéticas no es de recibo, porque como expresamente lo estableció el artículo 531 del Código Judicial:

"En la demanda de casación se deben indicar en forma clara y precisa los fundamentos de ella" y no cabe duda que esos fundamentos deben ser objetivos, referirse a situaciones concretas y existentes en la realidad, no a suposiciones o hipótesis.

Si la sentencia no se refiere en forma alguna a la culpa extracontractual es inoficioso acusar el fallo por violación de las disposiciones relacionadas con esta materia "en el caso de que el fundamento de la sentencia estriba en que se ha cometido culpa o delito por parte del demandado".

El fallo materia del recurso expresa en forma nítida que la base o fundamento del mismo es el artículo 955 del Código Civil en cuanto configura una forma de acción de dominio que se desentuelve en el pago del valor de la cosa por imposibilidad de obtener la restitución de la misma; de donde resulta que atacar la sentencia por un supuesto, desde luego inadmisibles, de que se trata de cobrar indemnización es por falta extracontractual y que el Tribunal se plegó a esa pretensión, carece de sentido.

Las actividades judiciales tienen una función realista y objetivada, no parten de bases puramente imaginarias o hipotéticas.

En la sentencia ni siquiera se hace mención del artículo 2.341 del Código Civil, ni del Título 34 del Libro IV de la misma obra y en la demanda se estableció muy nítidamente lo que se pide. Aún más, al relacionar los fundamentos de derecho en el libelo no se hace la menor referencia a la disposición citada ni al Art. 2.347, por si se tratara

de cobrar daños al Municipio por el hecho de sus empleados.

Únicamente hay una frase en la sentencia que en forma únicamente ilustrativa puede tener relación con el cargo y es: "el Municipio como autor exclusivo del menoscabo patrimonial recibido por el actor, estaría obligado a repararlo mediante la indemnización correspondiente", pero aparte de lo incidental de esta frase, ya se dijo que el fallo en forma muy clara contiene la indicación básica de su fundamento o fundamentos que se relacionan únicamente con las formas de la acción de dominio.

Por tanto se rechaza el cargo.

En mérito de las consideraciones que contiene esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil— administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por auto-

ridad de la Ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el veintitrés de julio de mil novecientos cincuenta y seis en el juicio ordinario promovido por el señor José de Jesús Cámez contra el Municipio de Bucaramanga sobre entrega del valor de una faja de terreno utilizada por dicho Municipio.

No hay lugar a condenar en costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de procedencia.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallón — José Hernández Arbeláez — Armando Latorre Rizo — Arturo C. Fosaña—Arturo Valencia Zea — Jorge Soto Soto, Secretario.

SOBERANÍA DE LOS TRIBUNALES EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS, MIENTRAS NO SEAN CONTRARIAS A LA EVIDENCIA.—ALCANCE JURÍDICO DEL ORDINAL 4º DEL ARTÍCULO 4º DE LA LEY 45 DE 1936, FIJADO POR LA JURISPRUDENCIA NACIONAL. — LAS PROVIDENCIAS QUE DICEN LOS JUECES DE MENORES DECLARANDO UNA PATERNIDAD NATURAL Y CONDENANDO AL PAGO DE ALIMENTOS AL PRESUNTO PADRE NATURAL, SON DE CARÁCTER PRECAUTELATIVO, SUSCEPTIBLES DE SER DEMANDADAS ANTE LA JUSTICIA ORDINARIA, MEDIANTE LOS TRÁMITES PRESCRITOS AL EFECTO POR EL ART. 86 DE LA LEY 83 DE 1946

1.—De conformidad con nuestro régimen procedimental y la jurisprudencia nacional, el sentenciador goza de un amplia margen de libertad para la apreciación de las pruebas y a su conciencia de tal, concierne la estimación del grado de certidumbre que ellas arrojen.

La jurisprudencia consagra la soberanía de los Tribunales, pero no en forma absoluta, pues deja a salvo el derecho de la Corte para que dentro de la respectiva órbita legal de sus atribuciones, preste en casación, proceder a una nueva calificación probatoria cuando se haya demostrado que a virtud de una mala estimación probatoria llegó el juzgador a un verdadero, evidente o manifiesto error de hecho del cual derivóse una infracción a la regla jurídica por haber sido ésta ineficazmente aplicada a un hecho inexistente.

2.—El alcance jurídico del ordinal 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, ha sido fijado con toda precisión por la jurisprudencia, la cual, con fundamento ha sostenido que en estos casos no basta con acreditar simplemente la existencia de las relaciones sexuales, sino que es precisa establecer tan clara y correlativamente su estabilidad, durante ciertos límites temporales y precisos, que den base suficiente para deducir que durante la existencia de aquel concubinato, se operó la concepción de la persona, cuya filiación natural se discute.

3.—Inspirada la Ley 83 de 1946, en altos motivos de justicia social confirió facultad a los Jueces de Menores, por medio del artículo 86, para conocer de los juicios sobre investigación de paternidad. Las providencias que los citados funcionarios dicten de-

clarando una paternidad natural y condenando al pago de alimentos al presunto padre natural, son de carácter precautelativo, susceptibles de ser demandadas ante la justicia ordinaria, mediante los trámites del correspondiente juicio civil, como lo prescribe al efecto el artículo 86, que dice:

“La acción de las partes, para presentarse en juicio ordinario, para los efectos de los artículos anteriores, prescribe en dos años, contados desde el pronunciamiento de la sentencia por el Juez de Menores”.

Fácilmente se advierte, que la acción consagrada en la disposición antes transcrita, fue establecida por el legislador con el propósito de salvaguardar debidamente los graves intereses sociales y patrimoniales regularmente comprometidos en los juicios de investigación de paternidad, que se adelantan ante los Juzgados de Menores. Por lo demás, los términos amplios en que está concebida la disposición a que se ha hecho referencia, no da margen para sostener, como equivocadamente puede afirmarse, que la competencia de los jueces civiles está restringida en estos casos, únicamente para conocer de la condenación hecha por el Juez de Menores, por concepto de alimentos, decretados a favor del presunto hijo natural.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, marzo veintiocho de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Ignacio Escallón).

ANTECEDENTES

Ante el Juez del Circuito de Palmira, el señor

Francisco Ayala, demandó a la menor Stella Gómez, hija natural de Melba Rosa Gómez, representada dicha menor por el curador que al efecto le designare el Juez de Menores de Cali y para que previos los trámites del juicio civil ordinario, se hicieran por sentencia definitiva, las siguientes declaraciones judiciales:

a) Que el señor Francisco Ayala no es el padre de la menor Stella Gómez, hija natural de Melba Rosa Gómez;

b) Que como consecuencia de la declaración anterior, o por las razones que el Juzgado estime pertinentes, el señor Francisco Ayala no está en la obligación de suministrar alimentos a la menor Stella Gómez;

c) Que la declaración de paternidad natural, respecto del señor Francisco Ayala, sobre la menor Stella Gómez, hecha por el Juez de Menores de Cali, en sentencia de fecha 29 de enero de 1953, carece de valor legal, y no produce efectos jurídicos;

d) Que el demandado está en la obligación de pagar las costas del juicio, si se opone temerariamente.

El actor del juicio fundó su demanda en varios hechos que pueden resumirse así:

Primero.—Que el promotor curador y el personal del Juzgado de Menores de Cali, propuso ante dicho despacho, una demanda sobre investigación de la paternidad natural de la menor Stella Gómez.

Segundo.—Que dicho juicio lo falló el citado Juez de Menores, por medio de sentencia de fecha 29 de enero de 1953, en el cual declaró la paternidad del señor Francisco Ayala sobre la menor Stella Gómez, nacida en Cali, el 23 de noviembre de 1944, hija de la señora Melba Rosa Gómez, a cuyo favor decretó el Juzgado una pensión de \$ 150.00 mensuales, que debía ser pagada por el señor Francisco Ayala.

Tercero.—Que los indicios en que se fundó el señor Juez de Menores son equivocados, y en manera alguna prueban la paternidad natural del actor del juicio.

Cuarto.—Que Melba Rosa Gómez, madre natural de la menor antes citada, sostuvo diversas relaciones maritales, por la misma época en que era presumible la concepción de la menor Stella Gómez.

Quinto.—Que no siendo el señor Francisco Ayala el padre natural de la menor Stella Gómez, no está en la obligación de suministrarle los alimentos a los cuales fue condenado por el Juez de Menores de Cali.

En derecho fundó su demanda en los artículos 83, 94, 95 y 96 de la Ley 83 de 1946, en la Ley 45 de 1936 y demás concordantes del Código Civil.

Admitida la demanda se corrió traslado de ella, habiéndola contestado el curador de la menor Stella Gómez. Según consta de tal contestación que obra al folio 61 del cuaderno principal, el curador de la menor negó los hechos fundamentales formulados en el respectivo libelo, y se opuso a que se hicieran las declaraciones contenidas en la parte petitoria.

Cumplidos los trámites procesales el Juzgado 2º Civil del Circuito de Palmira, con fecha 19 de abril de 1954, decidió la litis absteniéndose de hacer las declaraciones solicitadas por el ya citado actor del juicio.

La sentencia recurrida.

Contra la sentencia de primer grado interpuso recurso de apelación el apoderado del actor, el cual le fue concedido por auto de fecha 13 de mayo de 1954, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por medio de la sentencia de fecha 31 de agosto de 1956, resolvió:

"1º.—Declarar, como en efecto declara, sin valor alguno el reconocimiento de paternidad natural hecho por el señor Juez de Menores de Cali, contra Francisco Ayala en la providencia de 29 de enero de 1953, cuya revisión se solicitó en el presente juicio ordinario; y

"2º.—Declarar, del mismo modo y en consecuencia, que el señor Francisco Ayala, mayor de edad y vecino de Palmira, no está obligado a prestar alimentos a la menor Stella Gómez, en cuyo nombre se impetraron las declaraciones de paternidad y de alimentos a que se contrajo aquella misma providencia, la cual queda, por tanto, sin ningún efecto".

EL RECURSO

Contra la sentencia antes mencionada, interpuso el recurso de casación, el apoderado de Melba Rosa Gómez C., madre natural de la menor Stella Gómez, el cual le fue concedido por auto del Tribunal de fecha 8 de octubre de 1956, y procede a resolverse el recurso interpuesto, por hallarse debidamente preparado.

Examen de los cargos.

Los cargos ha formulado el recurrente contra la sentencia del Tribunal de Cali, los cuales proceden a examinarse en su orden.

Primer cargo.

El primer cargo lo hace consistir el recurrente en los errores de hecho en que incurrió el fallador al apreciar la prueba testimonial y las cartas del presunto padre natural que obra en los autos. "Como consecuencia de los errores de hecho demostrados, dice el recurrente, el Tribunal violó la disposición de la Ley 45 de 1936, ordinal 4º, porque estando demostradas las relaciones sexuales entre el señor Ayala y la señora Melba, al dictar su fallo absolvió al demandante, con lo cual dejó de aplicar, o aplicó mal, la referida disposición".

La Corte observa:

En realidad y examinando detenidamente el acervo probatorio que obra en autos, se observa que sólo dos declarantes, las señoras Soledad González viuda de Idrobo y María Saa González, habían de las relaciones sexuales que existieron entre el señor Francisco Ayala y la señora Melba Rosa Gómez, pues el resto de los declarantes depone en forma vaga e imprecisa sobre hechos aislados y marginales que no proporcionan ciertamente los elementos de juicio suficientes para formar la convicción judicial sobre el hecho controvertido.

Y todas aquellas declaraciones fueron debidamente analizadas a la luz de los principios de la sana crítica, y con buen sentido probatorio por el Tribunal, el cual llegó a la conclusión de ser insuficientes, no solo para probar la existencia de las relaciones extramatrimoniales que tuvieron lugar entre Ayala y Melba Rosa Gómez, sino para demostrar que como consecuencia de ellas, hubiera nacido la menor Stella Gómez. Al efecto, el Tribunal en el fallo recurrido, dice lo siguiente:

"De los testimonios aducidos ante el señor Juez de Menores, sólo los de las señoras Soledad González viuda de Idrobo y María Saa González hablan de relaciones entre el señor Francisco Ayala y la Sra. Melba Rosa Gómez, pues los demás testigos, Sres. Francisco Doncel y Oscar Morales T. se limitaron a afirmar, respectivamente, que 'don Fco. Ayala, cuando la niña que tuvo Melba estaba chiquitica, aquel se mantenía metido en la casa de Melba y que a la señora Gómez, el señor Ayala le pasaba una pensión que depositaba en la Caja de Café Palmira, siendo el encargado de reclamarla un sobrino de la citada señora Gómez'; y lo mismo cabe decir de los testigos Villamarín Pa, Escobar Núñez, Plaza, González Cabal y José Vicente Cuadros, por referirse los cuatro primeros

a hechos marginales y muy escuetos, y el último por no tener precisión alguna en el tiempo y ser un testimonio aislado acerca de la iniciación de relaciones amorosas e ilícitas que culminaron con el nacimiento de una niña que lleva por nombre Stella Gómez hija natural del señor Francisco Ayala y Melba Rosa Gómez, de la cual soy padrino de bautismo y por dicho de la misma Melba Rosa Gómez, supe que era hija del citado Ayala, y porque éste la reconoció la hija como suya y por esta causa le suministraba pensión o auxilio para atender a la subsistencia y manutención de la madre y su hija, y por tanto no reconozco como padre a distinta persona, sino al señor Francisco Ayala', en contraste con lo aseverado por las declarantes Soledad González vda. de Idrobo y María Saa González sobre que las relaciones entre don Francisco Ayala y doña Melba Rosa Gómez, tuvieron lugar precisamente en el año de 1943, o sea después del nacimiento de la menor Stella Gómez".

Siendo este el criterio del sentenciador, vedado está a la Corte, en este recurso, proceder a modificarlo, no sólo porque el Tribunal al proceder en la forma en que lo hizo, no violó precepto legal alguno, ni incurrió en manifiesto error de hecho que se halle probado o evidenciado en los autos, sino porque de conformidad con nuestro régimen procedimental, y de la jurisprudencia nacional, el sentenciador goza de un amplio margen de libertad para la apreciación de las pruebas y a su conciencia de tal, concierne la estimación del grado de certidumbre que ellas arrojen. Esta ha sido tradicionalmente la doctrina sostenida por la Corte en numerosos fallos, uno de los cuales dice así:

"Los Tribunales de instancia gozan de libertad de criterio para apreciar los elementos probatorios del proceso, dándoles el valor demostrativo que estimen conveniente dentro de la tarifa legal reconocida por nuestro derecho probatorio, y dentro de las reglas de la sana crítica, y a la Corte no le es dado rectificar ese juicio, sino cuando aparezca con toda evidencia que el juzgador incurrió en error de hecho manifiesto en esa apreciación, o en un error de derecho en cuanto al mérito que pudo haberles otorgado para la decisión de la controversia", (Casación L, números 1.964-1.965, octubre 24 de 1940).

Según la doctrina antes transcrita, la jurisprudencia consagra la soberanía de los Tribunales, pero no en forma absoluta, pues deja a salvo el derecho de la Corte para que dentro de la respectiva órbita legal de sus atribuciones, pueda en

casación, proceder a una nueva calificación probatoria cuando, como lo ha dicho la Corte, se haya demostrado que a virtud de una mala estimación probatoria llegó el juzgador a un verdadero, evidente o manifiesto error de hecho del cual derivó una infracción a la regla jurídica por haber sido ésta indebidamente aplicada a un hecho inexistente o no aplicada a un hecho existente, y justamente así fue lo que el recurrente no logró demostrar.

Más, aún, si en todo proceso debe el sentenciador analizar con buen juicio todas las probanzas, aquella obligación analítica se impone en forma más imperiosa en juicios de las trascendentales consecuencias procesales como el que actualmente nos ocupa. De ahí, que la Sala, sin pretender entrar a nueva calificación probatoria, que no procede, por las razones ya expuestas, haya sin embargo, decidido hacer, como al efecto lo hizo, un escrupuloso examen de todo el elenco probatorio que obra en autos con el fin de ilustrar su criterio sobre el particular y después de haber hecho por todos sus aspectos tal examen, ha llegado a las mismas conclusiones a que llegó el Tribunal de Cali en la sentencia objeto de este recurso.

Por lo demás, tanto el texto de la demanda de casación, como el conjunto de elementos probatorios que obran en el expediente, se encaminan exclusivamente, puede decirse, a establecer el hecho de las relaciones sexuales existentes entre Ayala y Melba Rosa Gómez, lo cual no es suficiente, para darle cabal cumplimiento al ordinal 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, cuyo alcance jurídico, ha sido fijado con toda precisión por la jurisprudencia, la cual, con fundamento ha sostenido que en estos casos no basta con acreditar simplemente la existencia de las relaciones sexuales, sino que es preciso establecer tan clara y concretamente su estabilidad, durante ciertos límites temporales y precisos, que den base suficiente para deducir que durante la existencia de aquel concubinato, se operó la concepción de la persona, cuya filiación natural se discute.

En cuanto a las cartas dirigidas por Ayala a la señora Gómez, pueden ellas interpretarse como manifestaciones externas de una pasión intensa, pero desde el punto de vista procesal y de la técnica probatoria, carecen de mérito suficiente para poder fundamentar sobre tales documentos, una declaración judicial de la trascendencia y de las proyecciones jurídicas de una paternidad natural, la cual exige, una estructuración probatoria que no deje la menor duda en la mente del juzgador sobre el hecho que judicialmente ha pro-

tendido establecerse. Justamente, el Tribunal de Cali, al analizar las mencionadas cartas, las halló insuficientes, como lo son, para comprobar la paternidad natural de Francisco Ayala con relación a la menor Stella Gómez, sin que por ello, hubiera incurrido, en juicio de la Corte, un manifiesto error de hecho, ni tampoco en la infracción de las normas sustantivas citadas por el recurrente. Por las razones expuestas, no se aceptó el cargo.

Segundo cargo.

Invocando la causal sexta del artículo 520 del Código Judicial, el recurrente acusa la sentencia por haber incurrido el sentenciador en una de las causales de nulidad de que trata el artículo 448 del Código Judicial, y más concretamente, por incompetencia de jurisdicción.

Para fundamentar su acusación el recurrente dice así:

"Admitido que el presunto padre puede acudir al juicio ordinario, hay que admitir también que tal juicio no puede adelantarse sino para que por sentencia resuelva definitivamente si hay o no obligación de pagar alimentos. La jurisdicción del Juez no puede pasar de estos límites, o mejor, no tiene, en este caso, sino jurisdicción para fallar sobre alimentos, pero el Tribunal dijo en la parte resolutoria de la sentencia que Francisco Ayala no es el padre natural de la menor Stella Gómez".

La Corte observa:

Inspirada la Ley 83 de 1946, en altos motivos de justicia social confirió facultad a los jueces de menores, por medio del artículo 86, para conocer de los juicios sobre investigación de paternidad. Las providencias que los citados funcionarios dictan declarando una paternidad natural y condenando al pago de alimentos al presunto padre natural, son de carácter precautelativo, susceptibles de ser demandadas ante la justicia ordinaria, mediante los trámites del correspondiente juicio civil, como lo prescribe al efecto el artículo 86, que dice:

"La acción de las partes, para presentarse en juicio ordinario, para los efectos de los artículos anteriores, prescribe en dos años, contados desde el pronunciamiento de la sentencia por el Juez de Menores".

Fácilmente se advierte, que la acción consagrada en la disposición antes transcrita, fue establecida por el legislador con el propósito de salvaguardar debidamente los graves intereses socia-

les y patrimoniales regularmente comprometidos en los juicios de investigación de paternidad, que se adelantan ante los Juzgados de Menores. Por lo demás, los términos amplios en que está concebida la disposición a que se ha hecho referencia, no dá margen para sostener, como equivocadamente lo afirma el recurrente, que la competencia de los jueces civiles está restringida en estos casos, únicamente para conocer de la condenación hecha por el Juez de Menores, por concepto de alimentos, decretados a favor de la presunta hija natural.

Más aún, si el demandante, en el caso sub-judice, hubiera concretado las súplicas de su demanda a obtener la declaración de la ineficacia legal de la pensión alimenticia a que fue condenado, podría aceptarse la tesis propugnada por el recurrente, pero es obvio, que habiendo pedido el demandante según consta en el respectivo libelo, que se declarase la ineficacia legal de la declaración hecha por el Juez de Menores de Cali, sobre la paternidad natural de Francisco Ayala, es lógico que los jueces de fondo tenían que pronunciarse, como al efecto se pronunciaron, sobre un asunto sometido a su decisión en la parte peticionaria de la demanda.

Así las cosas, resulta incuestionable la jurisdicción del Tribunal para haber conocido y fallado sobre esta controversia, puesto que aquella emana expresamente del artículo 83 de la ley ya citada. Y los términos en que se halla concebida la demanda, le imponía decidir, forzosamente, en

ejercicio de su potestad jurisdiccional sobre las súplicas de aquella, so pena de incurrir en denegación de justicia. En consecuencia, y en sentir de la Corte, el sentenciador de Cali no incurrió en la causal de nulidad prevista en el artículo 448 del Código Judicial a que se refiere el recurrente, cuando acusa la sentencia al amparo de la causal sexta del artículo 520 del Código Judicial.

Por las razones expuestas, no se acepta el cargo

FALLO:

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 fecha treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos cincuenta y seis (1956), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio ordinario promovido por Francisco Ayala contra Stella Gómez.

Publiquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallón— José Hernández Arbeláez—Arzanda Latorre Eise — Arturo C. Posada—Arturo Valencia Eca — Jorge Soto Bolo, Secretario.

CONDICIONES NECESARIAS PARA QUE EL JUZGADOR PUEDA DAR APLICACION AL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 1951 DEL C. CIVIL, Y CONDENAR AL COMPRADOR A RESTITUIR EL EXCESO DE PRECIO. — EXPLICACIONES COMPLEMENTARIAS PARA UN CORRECTO ENTENDIMIENTO DE LA CITADA DISPOSICION PARA TODOS LOS CASOS EN QUE EL COMPRADOR YA NO SEA TITULAR DEL INMUEBLE COMPRADO. — ACLARACION DOCTRINARIA. — LA ACCION DE LESION ENORME ES UNA NULIDAD SUI GENERIS, PERO REGLAMENTADA POR ORDENAMIENTOS JURIDICOS ESPECIALES

I.—El artículo 1,951 del Código Civil, dice textualmente:

"Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni por otra parte, para la rescisión del contrato.

"Lo mismo será si el comprador hubiese enajenado la cosa; salve que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella, pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa con deducción de una décima parte".

Para que el juzgador pueda dar aplicación al segundo párrafo del artículo 1,951, y condenar al comprador a restituir el exceso de precio, se necesitan dos condiciones conjuntas:

Primera condición. Que se pruebe fehacientemente la lesión enorme, es decir, que el vendedor haya vendido un inmueble por menos de la mitad de su justo precio en el momento de la venta.

Segunda condición.—Que el comprador lo haya enajenado a un tercero por un precio superior al de compra.

Ambas condiciones son necesarias, por cuanto no debe perderse de vista que la acción por lesión enorme pretende sancionar un indebido enriquecimiento operado en el terreno contractual. Para que estos enriquecimientos contractuales puedan ser sancionados, es obvio que hay que probar, en primer término, un empobrecimiento contractual sufrido por el vendedor, el cual produce como consecuencia directa un correlativo enriquecimiento en el comprador.

La primera de las condiciones mencionadas sirve para acreditar el empobrecimiento del vendedor y la segunda, para acreditar el enriquecimiento del comprador.

Este último, o sea el enriquecimiento del comprador, cuando éste en el momento de presentarse la demanda por lesión enorme, ya enajenó el inmueble comprado a un tercero, se habrá enriquecido si vendió por más; o sea, si se acredita concretamente que el empobrecimiento sufrido por el vendedor, se encuentra actualmente dentro del patrimonio del comprador.

2.—Para un correcto entendimiento del segundo párrafo del artículo 1,951 del Código Civil, la Corte hace las siguientes explicaciones complementarias, para todos los casos en que el comprador ya no sea titular del inmueble comprado.

A).—Si el vendedor estima que ha sido lesionado enormemente en la venta de un inmueble y en el momento de instaurar la demanda por lesión enorme éste ya no se encuentra en poder del comprador por haberlo enajenado a un tercero, debe buscar qué patrimonio quedó definitivamente enriquecido y contra él ejercer la acción de restitución del exceso de precio. Si por la enajenación que el comprador ha hecho se prueba que recibió como contraprestación más de lo que le costó el inmueble, está probado el enriquecimiento contractual, y nada más es necesario.

B).—Si el vendedor sufrió lesión, pero el comprador no se lucró de ella por cuanto enajenó a un tercero en el mismo precio, o sólo se lucró parcialmente por cuanto enajenó por un precio superior al de compra, entonces es necesario demandar a la persona o personas que definitivamente se han aprovechado del empobrecimiento del vendedor.

La afirmación de que para que prospere la acción por exceso de precio se necesita que el comprador haya vendido por más del do-

blo es lo que dio por la cosa, merece una declaración declaratoria: no siempre es necesario que el comprador haya vendido por más del doble. Tan sólo es necesario que haya vendido por un precio superior al de compra, caso en el cual la acción por exceso de precio debe dirigirse contra el comprador.

3.—Es verdad que la acción de lesión enorme es una utilidad sui generis, pero, reglamentada por ordenamientos jurídicos especiales de que son ejemplo los artículos 1.946 a 1.954 del Código Civil.

San estos textos legales los que se aplican a las acciones rescisorias por lesión enorme y no los artículos 1.741 y siguientes del Código Civil.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, veintiocho de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo Valencia Zea).

I.—ANTECEDENTES

El doctor JORGE TADEO LOZANO demandó ante el Juez 9º Civil del Circuito de Bogotá a la señora Inés García viuda de Tarazona, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

1ª.—Que la escritura número 1.996 de 29 de julio de 1952 de la Notaria 3ª de Bogotá, es nula por falta de pago de la suma que en ella se estipuló, como precio de la venta que contiene dicha escritura.

2ª. Que como consecuencia de esta declaración se disponga la entrega al demandante de la finca raíz que aparece vendida en la mentada escritura 1.996.

3ª.—Subsidiariamente, que se declare rescindido el contrato de compraventa de que da noticia la escritura citada, por lesión enorme.

Alegó los siguientes hechos:

a).—Por la escritura 1.996 de 29 de julio de 1952 el demandante vendió a la señora viuda de Tarazona, una casa de habitación situada en el Municipio de Bogotá y marcada con el número 1-81 de la carrera 11 y por los linderos indicados en la demanda.

b).—La compradora no pagó el precio señalado, o sea, la suma de CINCO MIL PESOS (\$ 5.000)

c).—La casa vendida en el momento del contrato tenía un valor superior a \$ 15.000.00.

El Juez 9º Civil del Circuito de Bogotá negó las

pretensiones del demandante por sentencia de octubre 20 de 1955.

Apelado este fallo, el Tribunal Superior de Bogotá por sentencia de 12 de noviembre de 1956, confirmó en todas sus partes el del Juzgado.

II.—DEMANDA DE CASACION

Contra el anterior fallo se interpone recurso de casación y se invocan las causales 1ª y 2ª que determina el artículo 520 del Código Judicial.

Causa: Primera de Casación.

En cuanto a la causal 1ª, se alegan tres motivos, que en su orden los expone el recurrente de la siguiente manera:

Primer motivo.—Infracción directa de los artículos 1.946 y 1.951 del Código Civil, por indebida aplicación e interpretación errónea. Se sustenta así:

"Entre las súplicas de la demanda está comprendida la de lesión enorme, como subsidiaria de la principal de nulidad, y esta última tiene apoyo en el hecho marcado con el aparte c) del libelo. Consecuentemente el Tribunal estaba en la obligación de agotar el estudio tanto de la acción principal como de la subsidiaria, y al entrar a satisfacer el deber jurídico a su cargo, el Tribunal no acogió la acción principal ni tampoco la subsidiaria, aunque sí encontró probada esta última".

A esta conclusión llegó el Tribunal, continúa el recurrente, en razón de interpretar erróneamente el artículo 1.951; pues si bien es verdad que el segundo párrafo del artículo 1.951 dice que no habrá derecho a la rescisión del contrato por lesión enorme "si el comprador hubiese enajenado la cosa, salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella, pues en tal caso pedirá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte"; el Tribunal encontró que la compradora había vendido la cosa y por este motivo se abstuvo de hacer la declaración de lesión enorme, aunque encontró que al evaluarse la casa vendida su justo valor era bien superior a más del doble de la suma de \$ 5.000.00.

Agrega el recurrente que el artículo 1.951 en su segundo párrafo, otorga al vendedor, en caso de que el comprador haya enajenado la cosa, acción para reclamar entonces el exceso del precio. Y al no haber otorgado el Tribunal acción por el

exceso del precio, violó el ya mencionado artículo 1.951.

Segundo motivo.—Se agrega que la sentencia del Tribunal violó los artículos 740, 756, 1.759, 1.766, 1.947, 1.951 y 2.637 del Código Civil y 593, 597, 630, 632, 635 y 721 del Código Judicial, a consecuencia de error manifiesto de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Sustenta el motivo de la siguiente manera:

"El Tribunal considera que no basta el hecho objetivo de la lesión enorme, en el caso de autos, en razón de que la compradora Inés García de Tarazona enajenó el inmueble materia de la litis, a la señora Graciela Cárdenas de Cardona el 16 de agosto de 1954, sin que se sepa de autos si el precio fue superior al doble del que aparece recibido por el demandante, según la escritura del 29 de julio 1952, pero si acepta el Tribunal que la prueba de la transferencia del dominio y posesión del inmueble hecha por la Sra. García de Tarazona a un tercero, está contenida en el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá".

El Tribunal —dice el recurrente— acertó al reconocer la existencia del contrato celebrado entre mi poderdante e Inés García de Tarazona el día 29 de julio de 1952, basándose en la copia auténtica y registrada de la escritura número 1.996 de la Notaría 3ª, complementada con el certificado del Registrador. "Pero esta posesión legal y acertada la desvirtuó inmediatamente al entrar a estimar el certificado del Registrador que obra al folio 20 del cuadernó número 19, en el cual se dice que el actual propietario del inmueble número 1-31 de la carrera 11 de Bogotá, es el señor Rafael Angarita, quien lo adquirió de Graciela Cárdenas de Cardona, y ésta a su vez del demandante, recorriéndole a este documento efectos jurídicos que no le reconocen por el artículo 1.759 y por el 1.765 del Código Civil y 832 y 635 del Código Judicial, en lo cual erró de derecho".

Al respecto sostiene el recurrente que los certificados del Registrador no hablan de haberse efectuado la entrega material por parte de los vendedores a los sucesivos adquirentes; en ninguna parte dicen los certificados que la señora Cardona ni tampoco Angarita hubieron recibido real ni materialmente al inmueble.

"Para que el Tribunal hubiese tenido que reconocer que la demandada había enajenado el bien materia de la litis, era necesario que hubiera presentado copia de la escritura de venta del inmueble, hecha en favor de la señora Cárdenas de Cardona, y luego la venta que ésta hiciera al se-

ñor Rafael Angarita, ambos documentos debidamente registrados, en los cuales apareciera la constancia de que el bien fue sucesivamente entregado a ambos adquirentes".

"Según el artículo 740 del Código Civil, el dominio de las cosas se adquiere por la tradición como modo, la cual consiste en la entrega que el dueño hace a otro, y según los artículos 756 y 2.637 del Código Civil, la inscripción del título en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, sirve únicamente para demostrar la tradición del dominio, pero no para establecer la tradición de las cosas, pues ésta sólo se acredita con la entrega que hace el dueño a otro, según el artículo 740 citado".

Añade aún que si bien los certificados del Registrador dan fe de que las escrituras de 1954 habían sido inscritas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, no dan fe de la enajenación efectuada por la demandada, ya que no hay constancia de que se hubiese efectuado la tradición formal del inmueble.

Faltando esta prueba, mal puede aceptarse, como lo aceptó el Tribunal, que el inmueble ha pasado a terceras personas.

Tercer motivo.—Violación de los artículos 1.740, 1.741, 1.743, 1.946, 1.947 y 1.951 del Código Civil, en concordancia con los artículos 593, 597 y 721 del Código Judicial, a consecuencia de error manifiesto de hecho en la apreciación de la demanda y de la prueba pericial.

Al respecto, dice el recurrente, que el Tribunal olvidó que la acción de lesión enorme es de nulidad aunque relativa. Por consiguiente, allí donde parte interesada demuestra existir lesión enorme en un contrato de compraventa de un inmueble determinado, deberá reconocerse la lesión como acción de nulidad.

El Tribunal encontró probada la lesión enorme y se abstuvo de decretar la nulidad, con lo cual cometió un error de hecho evidente al desprestigiar la prueba del dictamen pericial, por la que claramente se acreditó la lesión.

Incurrió en error de hecho en la apreciación e interpretación que dió la demanda al no ver en la solicitud de lesión enorme una acción de nulidad.

Causal segunda de casación.

Considera el recurrente que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

"No hay duda de que esta causal la ha impuesto

el legislador para los casos de incumplimiento por parte de los Tribunales de segunda instancia del deber jurídico que tienen de otorgar la tutela jurídica del Estado, de acuerdo con las pretensiones de las partes, debidamente propuestas, alegadas y probadas".

"Es incontestable —continúa el recurrente— que la demanda contiene tanto en sus súplicas principales como en las subsidiarias, la petición de nulidad, primero por no pago del precio y luego por lesión enorme. Aceptó la prueba de la lesión porque no podía menos de hacerlo, pero se abstuvo de decretar la nulidad".

III—CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte procede a estudiar en el mismo orden que se encuentran expuestos los diversos cargos hechos a la sentencia recurrida.

Causa primera - Motivo primero.

El artículo 1951 dice textualmente:

"Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni por otra parte, para la rescisión del contrato.

"Lo mismo será si el comprador hubiese enajenado la cosa; salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella, pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa con deducción de una décima parte".

Para que el juzgador pueda dar aplicación al segundo párrafo del artículo 1951, y condenar al comprador a restituir el exceso de precio, se necesitan dos condiciones conjuntas:

Primera condición.—Que se pruebe fehacientemente la lesión enorme, es decir, que el vendedor haya vendido un inmueble por menos de la mitad de su justo precio en el momento de la venta.

Segunda condición.—Que el comprador lo haya enajenado a un tercero por un precio superior al de compra.

La primera condición se encuentra plenamente probada. El demandante justamente vendió en 1952 por \$ 5.000.00, el inmueble de la carrera 11 número 1-87; y mediante dictamen pericial se acreditó que en esa misma fecha el inmueble tenía un valor comercial de \$ 10.750.00. Si el inmueble no hubiera pasado a terceras personas y se encontrara en poder de la compradora señora

viuda de Tarazona, el Tribunal hubiera tenido que decretar la lesión enorme.

Pero como el inmueble pasó a terceras personas, era necesario probar que la compradora había vendido por más de lo que le costó el inmueble. Y precisamente esta prueba no obra en autos; por tanto, falló la segunda condición fatalmente necesaria para poder aplicar el citado párrafo del artículo 1951 del Código Civil.

Ambas condiciones son necesarias, por cuanto no debe perderse de vista que la acción por lesión enorme pretende sancionar un indebido enriquecimiento operado en el terreno contractual. Para que estos enriquecimientos contractuales puedan ser sancionados, es obvio que hay que probar, en primer término, un empobrecimiento contractual sufrido por el vendedor, el cual produce como consecuencia directa un correlativo enriquecimiento en el comprador.

La primera de las condiciones mencionadas sirve para acreditar el empobrecimiento del vendedor y la segunda, para acreditar el enriquecimiento del comprador.

Este último, o sea el enriquecimiento del comprador, cuando éste en el momento de presentarse la demanda por lesión enorme, ya enajenó el inmueble comprado a un tercero, se habrá enriquecido si vendió por más; o sea, si se acredita concretamente que el empobrecimiento sufrido por el vendedor, se encuentra actualmente dentro del patrimonio del comprador. Pero precisamente esta segunda condición no se acreditó en el caso de autos.

Para un correcto entendimiento del segundo párrafo del artículo 1951, la Corte hace las siguientes explicaciones complementarias, para todos los casos en que el comprador ya no sea titular del inmueble comprado.

A)—Si el vendedor estima que ha sido lesionado enormemente en la venta de un inmueble y en el momento de instaurar la demanda por lesión enorme éste ya no se encuentra en poder del comprador por haberlo enajenado a un tercero, debe buscar qué patrimonio quedó definitivamente enriquecido y contra él ejercer la acción de restitución del exceso de precio. Si por la enajenación que el comprador ha hecho se prueba que recibió como contraprestación más de lo que le costó el inmueble, está probado el enriquecimiento contractual, y nada más es necesario.

B)—Si el vendedor sufrió lesión, pero el comprador no se lucró de ella por cuanto enajenó a un tercero en el mismo precio, o sólo se lucró parcialmente por cuanto enajenó por un precio

superior al de compra, entonces es necesario demandar a la persona o personas que definitivamente se han aprovechado del empobrecimiento del vendedor.

Volviendo al caso de autos, era de imperiosa necesidad que el demandante no sólo acreditara que sufrió un empobrecimiento en su patrimonio en razón de la lesión enorme, sino que era también imperioso acreditar qué persona o qué personas se lucraron con ese empobrecimiento.

El demandante, no probó que hubiera sido la compradora o sus sucesores quienes se hubieran enriquecido con el empobrecimiento del vendedor.

Y fue por esa razón y únicamente por ella, que el Tribunal no decretó la lesión enorme como puede apreciarse de la lectura del siguiente párrafo de la sentencia del Tribunal:

"Esta acción o derecho para hacerse completar el justo precio, que ya no es la rescisoria y que hubiera debido ser presentada en subsidio para el caso de que se hubiera efectuado ya en el tiempo de la demanda, la transferencia de la propiedad a un tercero y por un precio mayor del doble, no fue siquiera incoada por el demandante. Pero en el supuesto de que interpretando con amplitud la demanda pudiera llegar a aceptarse que tal súplica estuviera implícita en la única formulada respecto de la lesión enorme, que fue la de rescisión del contrato y restitución del inmueble, faltaría la prueba idónea de que la venta del inmueble hecha por la demandada García de Tarazona a Graciela Cárdenas de Cardona el 16 de agosto de 1954, lo fue por un precio superior al doble del que apareció recibido por el demandante, según escritura del 29 de julio de 1952. La prueba de la transferencia del dominio de posesión del inmueble hecha por la señora García de Tarazona a un tercero, está contenida en el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá, traído a petición del demandante..."

No obstante la parte transcrita del fallo del Tribunal Superior de Bogotá, merece una aclaración doctrinaria que por cierto no incide en la parte resolutive de su fallo. Y consiste en la afirmación que hace de que para que prospere la acción por exceso de precio se necesita que el comprador haya vendido por más del doble de lo que dió por la cosa.

Ya se vió en la letra B), que no siempre es necesario que el comprador haya vendido por más del doble. Tan sólo es necesario que haya vendido por un precio superior al de compra, caso en el

cual la acción por exceso de precio debe dirigirse contra tal comprador.

En consecuencia, el primer motivo de la causal primera no prospera.

Segundo motivo.

El segundo motivo se fundamenta en que el Tribunal tuvo por aceptado que la compradora ya no era propietaria del inmueble, con fundamento en las certificaciones del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados.

El dominio, dice muy claramente el recurrente, se transfiere por las inscripciones en el registro; pero la tradición del inmueble sólo se hace por la entrega material de la cosa. De los certificados del Registrador no aparece por ninguna parte la prueba de que la compradora haya entregado real y materialmente el inmueble a terceras personas.

Esta argumentación es demasiado débil y manifiestamente contraria a los principios que informan el Código Civil sobre tradición de la propiedad inmobiliaria.

Además, la pretendida clasificación que hace el recurrente de tradición del dominio de inmuebles y tradición de la posesión de los mismos, es ajena al espíritu propio tanto del Código Civil como de la doctrina y la jurisprudencia nacionales.

El presente pleito versa esencialmente sobre la tradición del dominio que el demandante dice le transfirió a la compradora señora viuda de Tarazona. En ninguna parte se han planteado cuestiones relativas a quien sea el poseedor actual del aludido inmueble. No tenía, por tanto, el Tribunal, por qué embarcarse en el estudio de cuestiones no planteadas ni controvertidas al través del juicio.

Obró correctamente cuando encontró que la propiedad comprada por la señora viuda de Tarazona no se encontraba en su cabeza sino en poder de terceras personas, porque así lo dicen los certificados de la oficina de Registro de inmuebles.

Por este motivo se rechaza el cargo.

Tercer motivo.

Este motivo lo funda el recurrente en que la acción de lesión enorme es acción de nulidad, y que acreditada semejante nulidad debe el juez secretarlo en toda forma.

Es verdad que la acción de lesión enorme es

una nulidad *sañ generalis*, pero, reglamentada por ordenamientos jurídicos especiales de que son ejemplo los artículos 1.946 a 1.954 del Código Civil.

Son estos textos legales los que se aplican a las acciones rescisorias por lesión enorme y no los artículos 1.741 y siguientes del Código Civil.

No prospera el cargo.

Causa segunda de casación.

Este cargo es reproducción del anterior y la Corte encuentra que el Tribunal en manera alguna incumplió su deber de fallar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. Se le pidió que declarara la lesión enorme de un contrato de venta; y encontró que no era el caso de decretarla por no haberse cumplido conjuntamente las dos condiciones que son necesarias para que prosperara una acción semejante cuando el comprador ha enajenado el inmueble comprado a un tercero.

FALLO

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, con fecha doce de noviembre de mil novecientos cincuenta y seis.

Notifíquese, publíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase.

Alfredo Cock Arango—Ignacio Escallón—José
Hernández Arbeláez—Armando Latorre Eche—
Arturo C. Posada—Arturo Valencia Eche—Largo
Sotó Sotó, Secretario.

LEGITIMACION. — MODO DE CONFERIR ESTE BENEFICIO. — DISPOSICIONES
ADJETIVAS. — MEDIOS NUEVOS

1.—Sea en el acta de matrimonio o en la escritura pública es necesario que los padres designen a los hijos a quienes les confieren el beneficio de legitimación, "ya estén vivos o muertos".

Pero no puede decirse que por tener los hijos naturales esta calidad respecto de la misma madre por el hecho del nacimiento, tal circunstancia sea suficiente para evitar por parte de ella, la legitimación expresa designando al hijo.

Cuando la legitimación no se hizo previamente en el acta de matrimonio, sino por medio de una nota marginal puesta por el Cura Párroco en la de nacimiento, —donde no se menciona ni podría hacerse válidamente el nombre del padre—, ello no puede complementar ni llenar los vacíos del acta de matrimonio, la cual, para que se produzca la legitimación, requiere que se haya extendido según lo ordenado en el artículo 239 del Código Civil, esto es, que se hayan indicado los nombres de los hijos a quienes los cónyuges quisieron legitimar o conferir este beneficio voluntario, no obligatorio ni necesario.

La legitimación no se perfecciona cuando se otorga escritura pública, si al acta no concurre la madre, ya que como lo dice la citada disposición, son los padres, o sea, padre y madre, quienes deben conferir la legitimación, no uno solo de ellos. Así pues, que sin el consentimiento de la madre, expresado en la forma legal, no puede consumarse la legitimación.

Cuando se trata de dos instrumentos públicos distintos, el acta de matrimonio y la escritura pública, no pueden complementarse sino que cada uno de ellos, dentro de su especie, debe aparecer perfecto en el fondo y en su forma para que produzca los efectos previstos por el artículo 239 del Código Civil.

2.—Ni el artículo 27 del Código Civil que contiene una regla de interpretación, ni el 472 del Código Judicial, son disposiciones

sustantivas que den lugar a casación, de acuerdo con sentencia de 26 de marzo de 1946, T.X, 148.

3.—Es equivocado y erróneo resolver sobre cuestiones que no fueron impetradas en la demanda. Esto es lo que se llama un medio nuevo, que no puede alegarse en casación, como en reiteradas ocasiones le ha sostenido la Corte, como puede verse, entre otras, en fallo de 26 de marzo de 1946, Gaceta Judicial, número 2.029, página 156.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil—Bogotá, veintinueve de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Armando Istarre Rizo)

Ante el Juez Civil del Circuito de Túquerres, el señor José Noé Ruiz, por medio de apoderado promovió juicio ordinario contra la señora María Esther Benavides para que por sentencia se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera petición: Que se declare, que en la causa mortuoria o sucesión abintestato de Ariolfa Benavides, José Noé Ruiz asume la condición de hijo legitimado conforme a las leyes civiles.

"Segunda Petición: Que en la herencia intestada de Ariolfa Benavides, el heredero universal en condición de hijo legítimo, José Noé Ruiz, excluye por ministerio de la ley, de la misma herencia a María Esther Benavides, hija natural de dicha causante.

"Tercera Petición: Que en consecuencia, María Esther Benavides no es parte en la herencia de Ariolfa Benavides, y son inválidas o ineficaces las providencias que se hubieran dictado en contrario en el juicio de sucesión de Ariolfa Benavides, radicada en el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres, y.

"Cuarta Petición: Que se condene en costas a la demandada si acaso formula oposición".

Apoyó su demanda en los siguientes hechos:

"1.º—José Joaquín Ruiz y Ariolfa Benavides, siendo residentes en Yascual en este Municipio de Túquerres, en sus íntimas relaciones procrearon y trajeron a la vida un hijo que se llama José Noé.

"2.º En efecto, en la Parroquia de Yascual, en fecha del 19 de febrero de 1899, fue bautizado José Noé, como hijo natural de Ariolfa Benavides.

"3.º—Así en el tiempo de la concepción, como en el día que nació José Noé, sus progenitores José Joaquín Ruiz y Ariolfa Benavides eran solteros.

"4.º—Ya expresé que José Noé nació y fue bautizado el 19 de febrero de 1899, y en el registro del acta de bautismo, se lee la siguiente constancia autorizada con la firma del Párroco de Yascual que asistió al matrimonio, leyenda que transcribo literalmente: "Al margen José Noé, legitimado por subsecuente matrimonio, su padre legítimo José Joaquín Ruiz. F. E. Arévalo, Pbro".

"5.º—A poco tiempo de nacido José Noé, o sea transcurridos un año y cuatro meses, y siete días, dichos progenitores José Joaquín y Ariolfa Benavides contrajeron matrimonio católico en la misma Parroquia de Yascual, en fecha del 26 de junio de 1901.

"6.º—En el acta del registro de ese matrimonio, de fecha 26 de junio de 1901, del respectivo libro de la Parroquia de Yascual, se encuentra la constancia clara de que el Párroco los casó a virtud de dispensa otorgada por el señor Obispo de la Diócesis de Pasto, señor Moreno, y según consta del certificado expedido por el señor Secretario de la Curia Eclesiástica "en el cual se declara legitimada la prole".

RECONOCIMIENTO DEL HIJO NATURAL JOSE NOE

A).—Respecto de la madre Ariolfa Benavides.

7.º—Ya expresé que Ariolfa Benavides bautizó a su propio hijo natural en fecha del 19 de febrero de 1899 en Yascual; por el hecho del nacimiento se presume que es hijo natural de ella.

"8.º—Aún más, ya fallecido José Joaquín Ruiz, la supérstite señora Ariolfa Benavides vino de Ruiz, en demanda de fecha 11 de noviembre de 1902, presentada al Juzgado Civil del Circuito de Túquerres, por medio de la cual inició el juicio de sucesión de José Joaquín Ruiz, en esa demanda en forma categórica y clara llama a José Noé Ruiz su hijo legítimo y añade: "Legitimamos a nuestro hijo José Noé con el matrimonio".

B).—RESPECTO DEL PADRE JOSE JOAQUIN RUIZ

"9.º—Por escritura pública número 36 del ocho de febrero de 1902, Notaría 1.ª de Túquerres, José Joaquín Ruiz, reconoció formalmente a su propio hijo José Noé Ruiz, como legítimo, concebido en Ariolfa Benavides, siendo ésta soltera, pero esposa del otorgante ya en esa fecha del reconocimiento, 8 de febrero de 1902.

"10.º—Por escritura pública número 125 de siete de abril de 1902, de la Notaría 1.ª de Túquerres, José Joaquín Ruiz otorgó su testamento, recalando en que José Noé Ruiz es su hijo legítimo, e instituyéndolo como su heredero universal.

FILIACION NATURAL DE MARIA ESTHER BENAVIDES

"11.º—El 8 de enero de 1890, en la Parroquia de Sapuyes, nació y fue bautizada María Esther Benavides, hija natural de Ariolfa Benavides. Así lo dice la partida parroquial.

"12.º—No será extraño, o por demás, traer el hecho importante, de que en esa fecha del nacimiento de María Esther Benavides, hija natural de Ariolfa Benavides o sea el ocho de enero de 1890, don José Joaquín Ruiz se encontraba ligado con el vínculo del matrimonio católico con su esposa señora Concepción Figueroa.

"13.º—En efecto, por los años de 1867 y 1890 contrajo José Joaquín Ruiz su matrimonio de primeras nupcias con Concepción Figueroa.

"14.º—Mucho se ha buscado esa partida de matrimonio, que por lo lejano de su origen, no ha sido hallada.

"15.º—Concepción Figueroa falleció el 28 de febrero de 1896 y en la partida de defunción se registra que fue casada realmente con José Joaquín Ruiz.

PROVIDENCIAS INCOMPATIBLES QUE HAN DADO MARGEN A ESTA DEMANDA

"16.º—En ese despacho se encuentra radicado el juicio de sucesión de Ariolfa Benavides, abintestato.

17.º—Por auto de 17 de abril de 1951, folio 10, se declaró entre otras cosas abierta la sucesión de Ariolfa Benavides, reconociéndose a José Noé Ruiz como heredero en condición de hijo legítimo de dicha causante.

"18.º—Por auto de 3 de julio de 1951, folios 30 se reconoció a la demandada María Esther Bena-

vidos, como heredera de Ariolfa Benavides en condición de hija natural.

"19.—Por auto de cuatro de octubre de mil novecientos cincuenta y dos, folios 72, el Juzgado con acatamiento jurídico revocó a solicitud del apoderado de José Noé Ruiz la mencionada providencia de 3 de julio de 1952 que erróneamente había reconocido a María Esther Benavides como heredera de Ariolfa Benavides, como hija natural en presencia de un heredero legítimo.

"20.—El Tribunal, bajo potestad del doctor Adriano Cortés revocó por auto de 10 de abril de 1953".

El Juzgado del conocimiento, por sentencia de 5 de mayo de 1955 declaró probada la excepción perentoria de carencia de derecho sustantivo de la acción.

Contra esta fallo apeló el apoderado del demandante y el Tribunal de Paso por sentencia de 29 de octubre de 1955 confirmó la del Juzgado.

Interpuso recurso de casación el apoderado del demandante, el cual la Corte procede a resolver, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El recurrente, después de hacer un estudio o digresión, como él la llama, de algunas de las disposiciones de las leyes 57, 153 de 1887 y del artículo 7º de la Ley 95 de 1890, para llegar a la conclusión que a partir de la vigencia de ésta no era necesario el reconocimiento como hijo natural de parte de la madre, transcribe el siguiente aparte del fallo del Tribunal:

"La legitimación voluntaria, por posterior matrimonio, también puede llevarse a efecto de dos modos: en el acta de matrimonio o por escritura pública siempre que los padres designen a los hijos a quienes confieren este beneficio ya estén vivos o muertos... En el acta de nacimiento de José Noé (folios 22, cuaderno número 2) se hace constar que es hijo natural de Ariolfa Benavides, pero no se menciona ni se podría hacerlo válidamente, el nombre del padre; de manera, pues, que sin el consentimiento de la madre, expresado en la forma legal no puede consumarse la legitimación. Como se trata de dos instrumentos públicos distintos, el acta de matrimonio y la escritura pública, no pueden complementarse, sino que cada uno de ellos, dentro de su especie, debe aparecer perfecto en el fondo y en su forma para que produzca los efectos previstos en el artículo 239 del Código Civil".

Estos conceptos del Tribunal los analiza así el recurrente y termina acusando la sentencia por violación del artículo 7º de la Ley 95 de 1890 y

27 del Código Civil. También la acusa por aplicación indebida del artículo 239 del citado Código.

"Al considerar el Tribunal que para la legitimación de José Noé Ruiz se requería que la escritura pública fuera firmada por los dos contrayentes del matrimonio o a lo menos por dos instrumentos públicos, aplicó indebidamente al caso del pleito el artículo 239 del Código Civil, porque no tuvo en cuenta que de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 95 de 1890, había sido derogada tácitamente la parte del artículo 239 del Código Civil sobre la necesidad de firmar una escritura pública la madre natural, siendo así que de conformidad con la expresada Ley 95, por el hecho del nacimiento el hijo es natural con respecto a la madre, como si lo hubiera reconocido por instrumento público. De suerte que al firmar el padre el reconocimiento del hijo, y al manifestar que ese hijo era de su esposa Ariolfa Benavides, por un lado quedaba identificada la persona reconocida, y por el otro, era innecesaria la firma de la mujer de conformidad con el artículo 7º indicado. Luego el Tribunal no solamente violó por aplicación indebida el artículo 239 del Código Civil, sino que quebrantó directamente el artículo 7º de la Ley 95 de 1890, porque si se hubiera atendido a su tenor literal, había considerado innecesaria la formalidad que él exigió, y le hubiera dado al demandante el estado civil que le correspondía de acuerdo con la ley.

Igualmente el Tribunal al desatender el sentido de la Ley 95, violó el artículo 27 del mismo Código Civil en la parte que dice: "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

No hubo aplicación indebida del artículo 239, porque sea en el acta de matrimonio o en la escritura pública es necesario que los padres designen a los hijos a quienes les confiere el beneficio de legitimación, "ya estén vivos o muertos". El artículo 7º no opera en este caso porque el Tribunal no ha desconocido que los hijos naturales tienen esa calidad respecto de la misma madre por el sólo hecho del nacimiento. Lo que ha sostenido es que ambos padres han debido, en el acta de matrimonio, o en escritura pública posterior determinar los hijos a quienes concedían el beneficio de la legitimación. Y no se diga que por tener el demandante la calidad de hijo natural de la madre, esta circunstancia era suficiente para evitar por parte de ella, la legitimación expresa designando al hijo.

El Tribunal dentro de la soberanía de que disfruta para la apreciación de las pruebas, se limi-

tó a establecer con toda precisión las razones por las cuales no se había producido la legitimación *ipso jure*, ni tampoco la voluntaria ya que en el acta de matrimonio de José Joaquín Ruiz con Ariolfa Benavides no se legitimó a José Noé por estas razones:

1ª.—La legitimación no se hizo propiamente en el acta de matrimonio, sino en el certificado expedido por la Curia, documento distinto al acta matrimonial, que no aparece haberse insertado en la respectiva partida;

2ª.—Aun cuando se considera que basta aquella mención en la certificación de la Curia, tampoco se designó por sus nombres a los hijos o al hijo a quienes o a quien se quería conferir el beneficio, en la respectiva partida o acta matrimonial, como lo exige el artículo 239 del Código Civil.

La Corte ha dicho: "El acta de matrimonio en que los padres deben designar los hijos que legitiman, a que alude el artículo 239 del Código Civil, es toda acta de matrimonio válido que se celebre y que conforme a la ley debiere producir efectos civiles". (J. de la C., F. Garavito.—Tomo III, página 259, número 2.272).

3ª. No llena la deficiencia del acta la nota marginal puesta por el Cura Párroco en la partida de nacimiento, como así lo ha resuelto también la Corte en la sentencia de 31 de agosto de 1932, en la cual expresó: "al decir esta última disposición (artículo 399 del Código Civil de Cundinamarca) que luego que se celebre un matrimonio de personas que antes o al tiempo de casarse hubieran reconocido un hijo, se pondrá una nota marginal de la legitimación de éste, en el acta o partida de su nacimiento, pero que no podrá oponerse a su calidad de legitimado la falta de dicho requisito, está indicando, como lo dice el Tribunal, que esa nota marginal no es la prueba principal del reconocimiento, sino de referencia, al que se haya hecho en la forma establecida en los artículos 253 y 259 del Código de Cundinamarca, es decir por instrumento público, y que no basta, como lo sostiene el recurrente, que aparezca la constancia de la legitimación en la partida de nacimiento de la persona que se quiso legitimar (G. J. Tomo XL, número 1.839, página 472).

En consecuencia, la nota marginal en el acta de nacimiento tampoco puede complementar y llenar los vacíos del acta de matrimonio, la cual, para que produzca la legitimación se requiere que se haya extendido según lo ordenado por el artículo 239 del Código Civil, es decir, que se hayan indicado los nombres de los hijos a quienes los

cónyuges quisieron legitimar o conferir este beneficio voluntario, no obligatorio ni necesario.

b).—Con la intención de perfeccionar la legitimación, José Joaquín Ruiz otorgó la escritura pública número 36 de 8 de febrero de 1902; pero tampoco cumple este instrumento el objetivo propuesto, porque no concurrió al acto la madre, Ariolfa Benavides, ya que, como lo dice el artículo 239 tantas veces citado, son los padres, o sea, ambos, padre y madre, quienes deben conferir la legitimación, no uno solo de ellos.

En el acta de nacimiento de José Noé Ruiz se hace constar que es hijo natural de Ariolfa Benavides, pero no se menciona, ni se podría hacerle válidamente, el nombre del padre; de manera, pues, que sin el consentimiento de la madre, expresado en la forma legal, no puede consumarse la legitimación.

Como se trata de dos instrumentos públicos distintos, el acta de matrimonio y la escritura pública, no pueden complementarse sino que cada uno de ellos, dentro de su especie, debe aparecer perfecto en el fondo y en su forma para que produzca los efectos previstos en el artículo 239 del Código Civil."

El Tribunal concluye que no habiéndose comprobado la legitimación del demandante, no puede hacerse la primera declaración solicitada en la demanda, ni las demás que son consecuenciales.

Por consiguiente, no hubo violación de las normas citadas, ni del artículo 27 del Código Civil que contiene una regla de interpretación. Además este artículo no da lugar a casación, según lo expresó la Corte en sentencia de 26 de marzo de 1946, I.X, 146.

El recurrente desarrolle así el segundo cargo: En el supuesto caso, de que en realidad José Noé Ruiz, no fuera hijo legítimo del matrimonio, porque pudiera estimarse que el artículo 239 del Código Civil, no fue modificado por la Ley 95 de 1890, a lo menos tendría el carácter de hijo natural de la señora Ariolfa Benavides, puesto que nació el 15 de febrero de 1899 (Partida, fl. 22, cuaderno número 3), es decir, bajo la vigencia de la mencionada ley, y si tenía tal carácter el demandante en el juicio de prolección de su título de heredero sobre la parte demandada, debió el Tribunal analizar esta situación jurídica de conformidad con el principio de derecho procesal de que quien pide lo más pide lo menos, e interpretar la demanda, de conformidad con la doctrina expuesta por la misma Corte.

"En el presente caso, y de acuerdo con la teoría del Tribunal; el señor José Noé Ruiz alegó su ca-

rácter de hijo legítimo, pero no pudo comprobar ese estado, sino el de hijo natural. Entonces correspondió al Tribunal decidir sobre derecho que es menor que el otro, para concatenar si ese estado civil prevalecía sobre el de la parte demandada, que es la sustancia del juicio, porque el fin del proceso civil es dirimir un conflicto de intereses. Los autores de procedimiento han considerado como punto fundamental en un litigio la noción de presupuestos procesales como elementos fundamentales sobre el mérito del juicio, definiendo tales presupuestos procesales como aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal. En estas condiciones para que un fallo sea el resultado de la controversia judicial, no basta examinar un extremo de la demanda, sino estudiarla en su conjunto, porque de otra suerte la sentencia no determinaría sobre la naturaleza del juicio y se cometería así una violación al procedimiento civil".

"El Tribunal, como se verá más claro adelante no estudió los dos extremos de la demanda, o sea, los dos presupuestos procesales para que esa providencia tuviera una eficacia jurídica que dejara el entendimiento convencido de la realidad procesal, sino que simplemente analizó el extremo de la demanda en lo que se refiere al actor desconociendo otro derecho, menor, y sobre todo no teniendo en cuenta si la demandada había probado su derecho de hija natural, que es el extremo opuesto del proceso".

Sostiene el demandante que, al prescindir el Tribunal de la aplicación del artículo 472 del Código Judicial, violó los artículos 1.045 del Código Civil y 18 de la Ley 45 de 1936.

La Corte considera: no se dejó de aplicar el artículo 472 del Código Judicial puesto que el Tribunal sí tuvo en cuenta la efectividad de los derechos aceptados por la ley sustantiva al dejar de reconocer al demandante como hijo natural aunque tuviera esa calidad. Si así procedió, tampoco hubo violación de los artículos 1.045 del Código Civil, y 18 de la Ley 45 de 1936.

Además, al dejar de reconocer el Tribunal al demandante como hijo natural, no interpretó erróneamente la demanda si no que, por el contrario, lo hizo acertadamente porque en ésta solamente se pidió que se declarara a José Noé Ruiz como "hijo legítimo conforme a las leyes civiles". Por otra parte, el artículo 472 del Código Judicial, tampoco es disposición sustantiva, de acuerdo con la misma sentencia de 26 de marzo de 1946, citada anteriormente.

No se trata de presupuestos procesales que el Tribunal haya dejado de estudiar y resolver en sus dos extremos; así como tampoco se puede afirmar con fundamento que existe error en la interpretación de la demanda, porque en ésta solamente se pidió el reconocimiento de José Noé Ruiz como hijo legitimado de Ariolla Benavides. Lo equivocado y erróneo hubiera sido entrar a resolver sobre cuestiones que no fueron impetradas en la demanda. Esto es lo que se ha llamado un medio nuevo, que no puede alegarse en casación; como en reiteradas ocasiones lo ha sostenido la Corte. En sentencia de 26 de marzo de 1946, G. J., número 2.029, página 156, expresó:

"Durante el proceso, el demandado no hizo alusión ninguna a la simulación que supone existir en el contrato de compraventa efectuado entre Jaime y Sepúlveda. Esta falta ha sido presentada por Pineda V. en la demanda de casación ante la Corte; es un medio nuevo, no admisible en el recurso. Los hechos o motivos en que se apoyen las alegaciones presentadas ante la Corte como fundamento de la demanda de casación han de haber sido ya propuestos a los Jueces de fondo. Si son de aquellos que no han sido materia de la controversia en el juicio, se llaman medios nuevos, que no pueden ser admitidos en el recurso de casación".

No prospera el cargo.

El tercer cargo se basa en que el Tribunal "no estudió si no el derecho de la parte actora, interpretándolo erróneamente, e hizo caso omiso del análisis del estado civil de la parte demandada. Por consiguiente, al proceder en tal forma en realidad le dio a Esther Benavides el carácter de hija natural y la facultad para heredar de conformidad con los artículos 1.045 del Código Civil y 18 de la Ley 45 de 1936. Al prescindir de esta situación, violó de modo indirecto los artículos citados".

Se refiere a que la demandada, por haber nacido antes de la vigencia de la Ley 95 de 1890 carecía de la condición de hija natural de Ariolla Benavides, de acuerdo con el artículo 79 de dicha ley. Por eso, también acusa la sentencia por violación indirecta de los artículos 66 a 70 de la Ley 153 de 1887.

Aparte de que el recurrente habla de violación indirecta sin especificar si se trata de que se dejaron de aplicar las disposiciones citadas, o se aplicaron indebida o erróneamente; el apoderado del demandante en su alegato de conclusión de primera instancia reconoce expresamente la con-

dición de hija natural de la demandada. En efecto afirma:

"Las peticiones segunda y tercera de mi demanda pretenden esta doble declaración que en la herencia o sucesión de Ariolla Benavides, en su condición de hijo legitimado, José Noé Ruiz excluye de la herencia a la hija natural de Ariolla Benavides, a sea a Esther Benavides; y que, en consecuencia Esther Benavides no es parte interesada en la sucesión o herencia de Ariolla Benavides". (Subraya la Corte).

Por estas razones, tampoco prospera el cargo.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la Re-

pública de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto de fecha 29 de octubre de 1955.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiase, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escobedo—José Hernández Arbaláez—Armanda Latorre Eche—Arturo D. Posada—Arturo Valencia Zea—Jorge Soto Soto, Secretario.

CUANDO SE ESTIMA POR EL FALLADOR QUE PARA PODER APRECIAR UNAS PRUEBAS, ESTAS DEBEN HABERSE RECIBIDO DENTRO DEL TERMINO PROBATORIO, OLVIDÁNDOSE DE QUE EL ART. 692 DEL C. J. SOLAMENTE EXIGE QUE SE HAYAN DECRETADO EN ÉL, COMETE ERROR DE DERECHO Y NO DE HECHO.— POSESION NOTORIA DEL ESTADO DE HIJO NATURAL. — PRUEBAS DE ESTA. NO INCURRE EN ERROR DE HECHO EL TRIBUNAL QUE LE DA A UN COTEJO DE FIRMAS EL VALOR DE INICIO. — CONFESION INEQUIVACA DE PATERNIDAD CONSIGNADA EN ESCRITO CUYA AUTENTICIDAD NO SE ACREDITO EN AUTOS

1.—Si el Tribunal estimó que no eran admisibles unos testimonios, como consecuencia de haber interpretado erróneamente el artículo 692 del Código Judicial en cuanto juzgó que para apreciarlos debían haberse recibido dentro del término probatorio, cuando la norma solamente exige que se hayan decretado en él, el error cometido sería de derecho y no de hecho.

2.—La Corte ha sostenido que el tratamiento y la fama, elementos constitutivos de la posesión notoria, deben basarse en el hecho de que el supuesto padre en tal carácter haya proveído a la subsistencia del hijo, a su educación y a su establecimiento. La exigencia de que la posesión notoria se pruebe por un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable, significa, en concepto de la misma doctrina, que "aquella posesión se debe acreditar por testimonios en número superior a dos, fehacientes sin lugar a dudas, cuyas declaraciones responsivas, exactas y completas, como deben serlo, sean incontestables (que a tanto equivale el vocablo irrefragable), por la coincidencia en las circunstancias de lugar, tiempo y modo que en ellas se expongan y por las explicaciones acerca de la manera como los testigos percibieron el hecho declarado". Y en cuanto a la parte final del artículo 6º de la Ley 45 de 1936, referente a que los "deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre en virtud de aquel tratamiento", ha dicho la Corte que "no basta la estimación ni la apreciación conceptual de los testigos al respecto sino que es necesario que ella esté respaldada por los hechos edu-

cación, sostenimiento y establecimiento del pretendido hijo. La apreciación del testigo no es por sí sola la prueba de este estado si no que debe ser la deducción en virtud de los hechos positivos, sostenimiento, educación y establecimiento, presenciados por esos mismos testigos" (G. J. Tomo 31, pág. 142).

3.—Dados los términos claros del artículo 656 del Código Judicial y del sistema de tarifa legal de pruebas que informa el régimen probatorio en materia civil, no puede decirse que el Tribunal incurra en error de hecho al darle al dictamen grafológico o cotejo de firmas el valor de inicio. Tampoco incurre en ningún error el fallador de instancia, al afirmar que la prueba de cotejo debe complementarse con otras que concurran a formar la plena sobre la autenticidad de los documentos cotejados.

4.—Sólo cuando está debidamente acreditada la autenticidad del escrito o escritos que se dice contienen una confesión inequívoca de paternidad, corresponde estudiar el cargo que se haga al fallo en cuanto consideró que, en el supuesto de estar probada la autenticidad de tales escritos, ellos no contienen una confesión inequívoca de paternidad.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Arturo C. Posada).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, que le puso fin a la segunda instancia del juicio ordinario

adelantado por BLANCA LEONOR CANO DE HERNANDEZ y otros contra la SUCESION DE HIPOLITO CANO.

ANTECEDENTES

Blanca Leonor Cano de Hernández, José Alfredo Cano, Vidal Gamba Cano, Elvia Cano de Cano y Ana Silvia Cano de Combariza, por conducto de apoderado judicial, promovieron ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja sección ordinaria contra la sucesión de Hipólito Cano, representada por la cónyuge, señora Ismenia Ayala viuda de Cano, por los hijos legítimos, menores Gloria María, Angel María, Luis Jesús, Resciba, Hipólito e Irma Cano Ayala, y por el hijo natural reconocido, José Joaquín Cano, para obtener la declaración judicial de su pretensa filiación natural con relación al causante Hipólito Cano y del derecho a concurrir con los de mandados en la herencia de éste.

Según los hechos del libelo, los demandantes "fueron tratados desde su nacimiento por el señor Hipólito Cano como hijos naturales suyos y reconocidos por él como tales, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento sin limitación alguna y en la medida de sus capacidades económicas; dándoles privada y públicamente el tratamiento y calificativo de 'hijos'; presentándolos en tal carácter a todos sus deudos y amigos y al vecindario del domicilio en general; admitiéndolos y presentándolos en su casa, después de que se casó con la señora Ismenia Ayala, con el carácter de hijos naturales suyos; y todo ello desde el nacimiento de cada uno de tales hijos hasta el día de la muerte del mencionado señor Hipólito Cano, ocurrida en noviembre de 1952; y todo ello en forma continua (sic)".

Además, con relación a Vidal Gamba o Cano, el señor Hipólito Cano le dirigió varias cartas, que, según afirma la demanda, contienen una confesión inequívoca de paternidad, "siendo de observar que en las cartas el señor Hipólito Cano le daba a Vidal el apellido de Cano, como una demostración más de que lo reconocía como hijo suyo".

Agotada la tramitación de la primera instancia, el Juzgado, en sentencia fechada el diez y seis de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco, negó las peticiones de la demanda, absolvió a los demandados de los cargos en ella contenidos, y condenó en las costas del juicio a la parte vencida.

El Tribunal Superior de Tunja, al resolver el

recurso de apelación concedido a la parte actora, confirmó el fallo en el de cinco de abril de mil novecientos cincuenta y seis.

Contra esta providencia interpuso la parte actora el recurso extraordinario de casación que se estudia ahora.

LA DEMANDA DE CASACION

Dos cargos formula el recurrente con fundamento en la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial:

1ª Violación indirecta del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, en su numeral 3º, por error de hecho en la interpretación de pruebas; y

2ª Violación indirecta del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, en su numeral 5º, también por error de hecho en la apreciación de pruebas.

La Corte estudia los cargos en el orden contrario al en que fueron propuestos, por imponerlo así la lógica de ellos.

PRIMER CARGO (segundo de la demanda).

Funda este cargo el recurrente afirmando que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de las declaraciones rendidas por Manuel Corredor, Ana Delina Parra, Angel María Guerrero, Guillermo Jiménez y Esther viuda de Soler, al estimarlas insuficientes para establecer la posesión notoria del estado de hijos naturales de todos los demandantes respecto de Hipólito Cano.

Lo desarrolla siguiendo los tres motivos en que dice fundó el Tribunal la apreciación de la prueba, así:

Primer motivo. El Tribunal, según el recurrente, dice que las declaraciones se recibieron antes de la citación para sentencia y que eran, en principio, admisibles al tenor del artículo 597 del Código Judicial. Pero que en virtud de lo dispuesto en el artículo 603 *ibidem*, se exige para la estimación de los testimonios que éstos se hayan pedido y decretado durante el término probatorio, pero como no se practicaron en esa oportunidad, no podían apreciarse en virtud de la excepción que encierra esta disposición.

Observa el recurrente que el Tribunal le dió al artículo 603 un alcance que no tiene, porque lo que esta norma dispone es que los testimonios se pidan y decreten durante el término probatorio, pero no que se practiquen dentro de él. El hecho de que tales testimonios se hubieran recibido

después de vencido el término no les quita admisibilidad, ni credibilidad, ni fuerza probatoria.

La Corte considera a este primer motivo:

S el Tribunal estimó que los testimonios no eran admisibles, como consecuencia de haber interpretado erróneamente el artículo 693 del Código Judicial en cuanto juzgó que para apreciarlos debían haberse recibido dentro del término probatorio, cuando la norma solamente exige que se hayan decretado en él, el error cometido sería de derecho y no de hecho. Y como la causal alegada es la de haber incurrido el Tribunal en error de hecho en la apreciación de la prueba testimonial que aparece de un modo manifiesto en los autos, no puede prosperar el cargo por este primer motivo.

No está por demás advertir que la interpretación dada por el Tribunal al artículo 693 del Código Judicial no lo llevó a desochar la prueba testimonial, toda vez que siempre la consideró e hizo un estudio a fondo de ella.

Segundo motivo. La sentencia expresa que el testimonio de los hechos relacionados con la crianza y educación, como elementos de la posesión notoria del estado civil de una persona, sólo pueden establecerse con certeza por personas que en razón de su mayor edad tuvieron capacidad para conocer los hechos y apreciar su finalidad, "pues resulta evidentemente inconcebible que personas que se encuentran en estado de crianza y educación, tengan capacidad para formarse juicio sobre esas mismas circunstancias respecto de otra persona de igual o aproximada edad".

A las anteriores consideraciones del Tribunal, observa el demandante que los hechos constitutivos de la posesión notoria del estado civil de hijo natural, como son el que el pretendido padre le trató siempre como su hijo, lo ha criado, educado y presentado y le ha dado el trato de tal, son hechos "materiales sencillos, elementales, que no requieren para apreciarlos conocimientos técnicos de ninguna naturaleza ni edad adulta, ni cultura de ninguna naturaleza".

Además, continúa el recurrente, no se debe olvidar que los testigos Manuel Corredor, Angel María Guerrero, Guillermo Jiménez, son mayores de 60 y 40 años.

A este motivo, se considera:

El artículo 520 del Código Judicial dispone que cuando en casación se invoca la causal de violación indirecta de la ley sustantiva por apreciación errónea o por falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que el recurrente demuestre que el Tribunal incurrió en un error

de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. Pero en la exposición que el recurrente hace para fundar el motivo que se estudia, no se cumple tal requisito, luego el cargo no puede prosperar por el segundo motivo.

Además, la crítica que el juzgador de segunda instancia hace a los testimonios por este aspecto no fue el motivo determinante para estimar insuficiente la prueba testimonial aducida con el fin de acreditar la posesión notoria del estado civil de hijos naturales en los actores, ya que siempre la apreció y la estudió a fondo, como pasa a verso.

Tercer motivo. El Tribunal estimó que los testimonios de Angel María Guerrero, Manuel Corredor, Ana Delina Parra, Guillermo Jiménez y Esther viuda de Soler por el aspecto objetivo carecen en absoluto de falta de fundamento, porque limitándose a responder afirmativamente el cuestionario formulado, se abstuvieron de señalar los hechos, con sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, en virtud de los cuales pudieran apreciar los factores tantas veces aludidos".

Observa el recurrente que hasta leer cualquiera de las declaraciones, por ejemplo, la de Manuel Corredor, para comprender que cuando habla de que Hipólito Cano trató a los demandantes como hijos naturales desde mil novecientos treinta y durante diez años hasta cuando murió, señala las circunstancias de tiempo; que donde dice que los reconoció privada y públicamente como hijos naturales, los presentó a sus parientes y amigos, les ayudó proveyendo a lo que necesitaban para su subsistencia y necesidades, los presentó en su casa después de haberse casado, se entienda circunstancia de modo; y cuando afirma que los presentó en el veredario de Soracá, se expresa la circunstancia de lugar.

Y como en concepto del recurrente los demás declarantes se expresan de modo semejante, concluye que el Tribunal no podía echar de menos las circunstancias de modo, tiempo y lugar, sino apreciando erróneamente la prueba testimonial con un error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos, el cual lo llevó a violar expresamente los artículos 4º de la Ley 43 de 1936, 398 y 399 del Código Civil.

A este motivo observa la Corte:

El Tribunal consideró que los testimonios de Manuel Corredor, Ana Delina Parra, Angel María Guerrero, Guillermo Jiménez y Esther viuda de Soler, "carecen en absoluto de fundamento, porque, limitándose a responder afirmativamente el cuestionario formulado, se abstuvieron de señalar

lar los hechos, con sus circunstancias de modo, tiempo y lugar en virtud de los cuales pudieron apreciar los factores tantas veces aludidos".

Estos testigos se adujeron para comprobar la posesión notoria del estado de hijos naturales de los demandantes respecto de Hipólito Cano.

El ordinal 5.º del artículo 4.º de la Ley 45 de 1936 preceptúa que hay lugar a declarar judicialmente la paternidad natural, "cuando se acredite la posesión notoria del estado de hijo". El artículo 6.º de la misma ley establece: "La posesión notoria del estado de hijo natural consiste en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de aquel tratamiento".

Y el artículo 399 del Código Civil dice que "La posesión notoria de estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable".

La Corte ha sostenido que el tratamiento y la fama, elementos constitutivos de la posesión notoria, deben basarse en el hecho de que el supuesto padre en tal carácter haya proveído a la subsistencia del hijo, a su educación y a su establecimiento. La exigencia de que la posesión notoria se pruebe por un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable, significa, en concepto de la misma doctrina, que "aquella posesión se debe acreditar por testimonios en número superior a dos, fehacientes sin lugar a dudas, cuyas declaraciones responsables, exactas y completas, como deber serlo, sean incontrastables (que a tanto equivale el vocablo irrefragable), por la coincidencia en las circunstancias de lugar, tiempo y modo que en ellas se expongan y por las explicaciones acerca de la manera como los testigos percibieron el hecho declarado". Y en cuanto a la parte final del artículo 69 de la Ley 45 de 1936, referente a que los "deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre en virtud de aquel tratamiento", ha dicho la Corte que "no basta la estimación ni la apreciación conceptual de los testigos al respecto sino que es necesario que ella esté respaldada por los hechos educación, sostenimiento y establecimiento del pretendido hijo. La apreciación del testigo no es por sí sola la prueba de este estado sino que debe ser la deducción en virtud de los hechos positivos, sostenimiento, edu-

cación y establecimiento, presenciados por esos mismos testigos". (C. J. Tomo 81, página 142).

El acerto del Tribunal de que los testigos no limitaren a responder afirmativamente el cuestionario formulado y se abstuvieron de señalar los hechos con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en virtud de los cuales pudieron apreciar los factores de la posesión notoria, está perfectamente ceñido a la verdad: Así Manuel Corredor contesta a la pregunta cuarta del interrogatorio que por el conocimiento personal y directo que tuvo de Hipólito Cano y de los demandantes, le consta que aquél trató a éstos como a sus hijos naturales desde mil novecientos treinta hasta su muerte, "y los reconoció privada y públicamente como sus hijos naturales y a quienes presentaba a todos sus parientes y amigos y al vecindario en general de esta ciudad y Soracá como a tales, y a quienes ayudó proveyendo todo lo necesario para su subsistencia, educación, crianza, en la medida de sus capacidades, y a quienes llevaba a su casa después de haberse casado con la señora Ismenia Ayala, donde los presentaba como a sus propios hijos y a quienes ayudó en sus negocios hasta su muerte". Luego expone: "Cano... en virtud del tratamiento que daba a los citados en el punto anterior, daba para alimentarlos, los ponía a la escuela, los vestía con el interés y cariño de padre para con sus hijos desde que nacieron hasta su muerte".

Esta exposición sobre la subsistencia, educación y establecimiento de los hijos naturales a que proveyó Hipólito Cano así como la presentación que de ellos hizo al vecindario de Tunja y Soracá, la repiten, más o menos, en los mismos términos los declarantes Ana Delina Parra, Angel María Guerrero y Guillermo Jiménez. La testigo Esther viuda de Soler limita su declaración solamente María Teresa Jiménez, pero con la misma generalidad sobre los factores de la posesión notoria del estado de hija natural.

Ninguno de los testigos expone cuáles hechos presencié referente a la crianza y sostenimiento. Es cierto que Corredor y Parra dicen que Hipólito Cano les suministraba para su alimentación y vestido y los ponía a la escuela, pero no dan cuenta de las épocas ni lugar en que esto hizo, ni del modo como los presenciaron.

El texto de las declaraciones suministra base suficiente para concluir que la apreciación del Tribunal se niega a la verdad en cuanto ninguno de los testigos expone el tiempo, el lugar y el modo en que presenciaron los hechos atinentes a la crianza, educación y establecimiento de los

demandantes, que dicen les suministró Hipólito Cano. De otra parte, sus deposiciones al respecto son puramente conceptuales, pues no exponen hechos concretos de los cuales el juzgador pueda deducir si evidentemente ocurrieron los tres elementos que integran la posesión notoria del estado civil. Se deduce así que los testimonios allegados para acreditar la causal 5ª del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, no la establecen del modo irrefragable que exige el artículo 399 del Código Civil.

No encuentra la Corte que el Tribunal haya incurrido en un error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos al considerar insuficiente la prueba testimonial con que se pretendió acreditar la posesión notoria de hijos naturales de los demandantes.

Por lo mismo, el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO (primero de la demanda).

Este cargo lo funda así:

El Tribunal apreció erróneamente las siguientes pruebas: 1º Las cartas que figuran a los folios 3, 4 y 5 del cuaderno 1º, dirigidas por Hipólito Cano a Vidal Cano con fechas 1º, 7 de marzo y 25 de diciembre de 1944, las cuales en su orden terminan: "y tú recibe un estrecho abrazo de tu padre que te recuerda y te estima (fdo.) Hipólito Cano", "... y un estrecho abrazo de su padre que lo estima (fdo.) Hipólito Cano", "... y de su padre estrechos abrazos y muchas felicidades. Su padre (fdo.) Hipólito Cano"; y 2º El dictamen pericial, del cual "se concluye que la firma que aparece al pie de dichas cartas fue puesta auténticamente por el firmante señor Hipólito Cano".

El Tribunal apreció erróneamente estas cuatro pruebas, por cuanto las consideró insuficientes para demostrar una confesión inequívoca de paternidad de Hipólito Cano con relación a Vidal Cano.

Sobre el error en la apreciación de las cartas, dice: "Si Hipólito Cano en las cartas citadas se da a sí mismo el calificativo de 'padre', respecto de Vidal Cano, y si se da ese calificativo no sólo una vez, sino varias veces en cada carta, no puede negarse que está confesando inequívocamente su paternidad".

El Tribunal, prosigue el recurrente, sobre la prueba resultante del cotejo dijo que es incompleta y simplemente constituye un indicio que ni siquiera es necesario, en razón de que la grafología no es una ciencia, ni en ella "hay principios inconcusos de los cuales puedan sacarse con-

clusiones científicas rigurosamente exactas. Además, dicha prueba no se completó con otras, que, aunque indiciarias, concurrieron a demostrar la autenticidad discutida, de lo cual concluye el Tribunal que la autenticidad no está legalmente probada".

Olvidió el Tribunal, añade el demandante, que el cotejo si está complementado con las declaraciones de Manuel Corredor, Ana Delia Parra, Angel María Guerrero, Guillermo Jiménez y Esther Soler, también apreciadas erróneamente por el Tribunal, de las cuales se desprende que Hipólito Cano reconoció y trató siempre como su hijo natural a Vidal Cano.

Este error de hecho en la apreciación de las pruebas citadas condujo al Tribunal a violar indirectamente el artículo 4º de la Ley 45 de 1936, que establece en el numeral 3º que hay lugar a declarar judicialmente la paternidad natural "si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre, que contenga una confesión inequívoca de paternidad".

Se observa:

El demandante Vidal Cano para acreditar la confesión inequívoca de paternidad adujo las tres cartas a él dirigidas que llevan la firma de Hipólito Cano, y en las cuales ésta se da el título de padre. Pero el apoderado de Ismenia Ayala viuda de Cano, cónyuge sobreviviente y representante legal de sus menores hijos Gloria María, Angel María, Luis Jesús, Rosalba, Hipólito e Irma Cano, negó la autenticidad de las cartas. Para establecerlo o demostrarlo, la parte actora hizo practicar un cotejo o dictamen grafológico, en el cual los peritos, teniendo en cuenta la firma de las cartas, la de un documento privado aducido al juicio de sucesión de Hipólito Cano por los herederos, y las que contienen las escrituras públicas 1401 de 26 de noviembre de 1943 y 1388 de 5 de septiembre de 1945, conservadas en la Notaría Segunda de Tunja, concluyeron que las firmas del documento, de las escrituras y de las cartas tienen la misma procedencia, o sea, que corresponden a la misma persona.

El Tribunal, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 656 del Código Judicial consideró que "la prueba resultante del cotejo es incompleta y simplemente constituye un indicio que ni siquiera es necesario en razón de que la grafología no es una ciencia ni en ella hay principios inconcusos de los cuales puedan derivarse conclusiones científicas rigurosamente exactas".

Dados los términos claros del artículo 656 del Código Judicial y del sistema de tarifa legal de

pruebas que informa el régimen probatorio en materia civil, no puede decirse que el Tribunal haya incurrido en error de hecho al darle al dictamen grafológico o cotejo de firmas el valor de indicio.

Agrega el fallador de segunda instancia: "Y como dicha prueba de cotejo no se complementó con otras, que aun cuando indiciarían concurrían a establecer la autenticidad discutida, para formar el conjunto que de acuerdo con el artículo 665 del mismo Código forma plena prueba, se impone concluir que el estudio factor de autenticidad, no está legalmente acreditado".

Estima el recurrente que el Tribunal se equivocó en este aserto, dado que el cotejo se halla complementado con las declaraciones citadas en la exposición de cargos, de las cuales —dice— se desprende que Hipólito Cano reconoció y trató siempre como hijo natural a Vidal Cano.

Objetada la autenticidad de las cartas que se dice contienen una confesión inequívoca de paternidad de Hipólito Cano con respecto de Vidal Cano, era obligación de la parte demandante demostrar plenamente la autenticidad de ellas. Y como el simple cotejo por disponerlo terminantemente el artículo 665 del Código Judicial sólo tiene el valor de indicio, bien podía haber allegado todos los medios tendientes a establecer la autenticidad desconocida.

Las declaraciones de Manuel Corredor, Ana Delina Parra, Angel María Guerrero y Guillermo Jiménez, fueron solicitadas y recibidas para comprobar la posesión notoria del estado de hijos naturales que tanto Vidal como sus cinco hermanos demandantes pretenden haber tenido en relación con su presunto padre Hipólito Cano, pero, además de que son insuficientes, según se dejó establecido en el estudio del segundo cargo, como elementos de juicio aptos para establecer la posesión notoria del estado de hijo natural, ninguno de ellos hace referencia, la más remota, a que las cartas hayan sido escritas por Hipólito Cano. Ahora, si los cuatro testimonios no alcanzan a constituir plena prueba de la posesión notoria del estado de hijos naturales de los actores, tampoco la forman sobre el antecedente del cual se podría deducir que en razón de dicha posesión las cartas si fueron escritas por el supuesto autor. No se ve la conexión que pueda existir entre la pretendida posesión notoria de hijos naturales y

la legitimidad de las cartas en las cuales se dice que Hipólito Cano hace confesión inequívoca de ser padre de Vidal Cano. Bien pudiera darse la posesión notoria de los demandantes —comprendido Vidal Cano— como hijos naturales de Hipólito Cano, y no ser ésta el autor de las cartas objetadas.

Considera la Corte que no incurrió en ningún error el fallador de instancia cuando afirmó que la prueba de cotejo no se complementó con otras que concurrían a formar plena prueba de la autenticidad de las cartas.

No prosperando el cargo por este aspecto, no hay ningún objeto en estudiar el que se hace al fallo en cuanto consideró que, en el supuesto de estar probada la autenticidad, las cartas no contienen una confesión inequívoca de paternidad. Y no conduce la consideración o estudio de este punto, por la forma hipotética en que planteó el Tribunal lo referente a la confesión inequívoca de la paternidad, y también porque a dicho extremo no corresponde llegar el fallador sino cuando está debidamente acreditada la autenticidad del escrito o escritos que se dice contienen la confesión.

En mérito de 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 de Tunja el cinco de abril de mil novecientos cincuenta y seis.

Costas a cargo del recurrente.

Publiquese, cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallón—José

Hernández Arbeláez—Armando Latre Rizo—

Arturo C. Posada—Arturo Valencia Zea, con sal-

vamento de voto.—Jorge Roto Escá, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR ARTURO VALENCIA ZEA

Las siguientes consideraciones sirven de fundamento al salvamento de voto que hago de la sentencia que profiere esta Sala con fecha marzo 29 de 1950.

I—El ordinal 3º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, dice que hay lugar a declarar judicialmente la paternidad natural "si existe carta u otro escrito cualquiera del pretendido padre que contenga una confesión inequívoca de paternidad".

La sentencia dá a los escritos mencionados el carácter de documentos privados, partiendo de la base de que todo escrito de que sean autores las personas, invariablemente son documentos privados o documentos públicos. Los artículos 637 y siguientes del Código Judicial se refieren a los documentos privados "que contengan obligaciones a cargo de los otorgantes o de sus sucesores".

Cuando el ordinal 3º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936 mencionó las cartas o escritos que contengan confesiones inequívocas de paternidad, como fundamento de una presunción de paternidad, en manera alguna quiso gobernar semejantes escritos con la teoría general de los documentos privados. En efecto, el legislador no se refirió allí a escritos destinados a comprobar obligaciones patrimoniales de una persona a otra, sino a una variedad especial de escritos sustancialmente diferente a la de documentos privados.

Tampoco puede decirse sin más que la teoría de los documentos privados es aplicable en su integridad a los escritos del ordinal 3º del artículo 4º de la Ley 45, pues éstos contienen únicamente la expresión de ciertos sentimientos, de relaciones de amor paternal o de amor filial que no se compecece con la expresión de voluntad manifestada en un documento privado.

Constituye una deficiente forma del buen razonar jurídico el asimilar totalmente la carta de amor de un padre a uno de sus hijos con un documento privado en que una persona contrae una determinada obligación patrimonial en relación con otra. En general, el documento privado de que hablan los artículos 637 y siguientes del Código Judicial, necesariamente implican:

a)—Que una persona asuma la calidad de deudora frente a otra;

b)—Que esta otra persona asuma la calidad de acreedora, y,

c)—La existencia clara y concreta de una determinada prestación que pueda consistir en un dar, un hacer o un no hacer.

Desde luego que también son documentos privados los demás escritos en que las partes en vez de crear una obligación patrimonial, simplemente la modifican o la extinguen. Pero, siempre en el documento privado deberá encontrarse, para poderla calificar así, un núcleo central cual debe ser la existencia de una determinada prestación que se establece, se modifica o se extingue.

En cambio, se repite, las cartas que un amante escribe a la mujer amada, un padre a su hijo, un hijo a su padre, no contienen las calidades que se acaban de indicar para encontrarnos frente a un documento privado.

En la manifestación de amor filial el padre no pretende asumir la calidad de deudor frente al hijo, ni éste la calidad de acreedor, ni existe concretamente una obligación patrimonial que trate de establecerse, modificarse u extinguirse.

Finalmente, la afirmación de que todo escrito que en un momento dado tenga que valorarse jurídicamente debe caer dentro de la tradicional categoría de documentos privados o documentos públicos, es notoriamente falsa.

Al respecto es necesario recordar que la Ley 86 de 1946 que reglamenta la propiedad intelectual, se refiere en general a escritos, obras científicas literarias y en manera alguna ha calificado esos escritos ni como documentos privados ni como documentos públicos, lo cual indica de inmediato que es falso que pretenda afirmarse que todo escrito invariablemente ha de constituir documento privado o documento público.

En resumen: las cartas o escritos que se comentan forman indudablemente un tercer género de escritos diferentes a los tradicionales escritos que se clasifican en documentos privados y documentos públicos.

II—Por el motivo anotado, al aplicar a las cartas o escritos del ordinal 3º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936 en forma irrestricta las reglas ge-

nerales aplicables únicamente a los documentos privados de que hablan los artículos 637 y siguientes del Código Judicial, se desnaturaliza el propio contenido de las disposiciones de la Ley 45 de 1936.

III—Como natural consecuencia de la asimilación de las cartas o escritos del ordinal 3º del artículo 4º de la Ley 45 a documentos privados, es toda la parte motiva y resolutive del fallo que es objeto de crítica, mediante este salvamento de voto.

Se puede observar que el demandante Vidal Cano presentó a juicio tres cartas a él dirigidas y que llevan la firma de Hipólito Cano, y en las cuales éste se dá el título de padre. Uno de los demandados negó la autenticidad de las mencionadas cartas.

El demandante para establecer tal autenticidad hizo practicar un cotejo o dictamen grafológico, en el cual los peritos, teniendo en cuenta la firma de las cartas, la de un documento privado aducido al juicio de sucesión de Hipólito Cano por los herederos, y las que contienen las escrituras públicas 1.401 de 26 de noviembre de 1943 y 1.388 de 5 de septiembre de 1945, conservadas en la Notaría 2ª de Tunja, concluyeron que las firmas del documento, de las escrituras y de las cartas tienen la misma procedencia, o sea, que corresponden a la misma persona. La Corte considera ahora que conforme al artículo 856 del Código Judicial la prueba de cotejo es incompleta; dando esto por resultado el que se niegue la paternidad solicitada.

El anterior razonamiento claramente equivale a exigir a quien presente a un juicio cartas o escritos que contengan una confesión inequívoca de paternidad, una prueba imposible de practicar.

En efecto, tratándose de documentos privados, las partes suelen dar autenticidad a dichos documentos en el mismo instante que los forman, ya sea mediante el reconocimiento expreso de las firmas, o mediante las firmas de dos testigos; y cuando esta autenticidad no se da al documento privado en el momento de su firma, es posible dársela posteriormente, ya sea mediante el procedimiento que indica el artículo 639, o mediante el indicado por el artículo 643, o mediante el que indica el 645.

Bien: las cartas o escritos de que habla el ordinal 3º del artículo 4º de la Ley 45, en general, son ajenos a estas formas de autenticidad, pues nadie concibe que el padre que escribe una carta a su hijo se dirija a una Notaría para declarar que la firma puesta en ella es auténtica; tampoco exigirá las firmas de dos testigos, pues se trata de cuestiones íntimas a las que seguramente repugna el dar esta clase de publicidad.

Por tanto, no se ve desde un punto de vista práctico y realista, que es el que debe tener en cuenta siempre el juzgador, a qué medio de prueba se deba recurrir fuera del de cotejo de firmas, quien presenta a un juicio alguna carta o algún escrito de aquellos a que se refiere el mencionado ordinal 3º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936.

IV—La doctrina sentada por esta sentencia constituye ni más ni menos, que una disimulada derogación del ordinal 3º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936. Y digo que es una derogación, pues un medio de prueba que es imposible hacer valer ante la justicia, equivale a su no existencia.

El legislador de 1936 jamás pensó crear medios de prueba para investigar la paternidad natural que no pudieran acreditar los interesados por medios racionales. De ahora en adelante y con base en la doctrina de la Corte, bien podrán los demandados en un juicio de investigación de paternidad natural negar la autenticidad de cualesquiera cartas o escritos contentivos de confesiones inequívocas de paternidad; nada más le será necesario para que no pueda prosperar dicha prueba.

El cotejo de firmas que parece ser el medio indicado para acreditar la autenticidad, no le sirve.

V—Finalmente, las leyes deben interpretarse con un criterio que haga posible su aplicación a los casos particulares. Es defectuoso método de interpretación aquel que haga imposible la aplicación de la Ley, en razón de exigirse medios probatorios imposibles de suministrar.

Fecha ut-supra,

ARTURO VALENCIA ZEA

NO HAY VIOLACION DE LA NORMA SUSTANTIVA CUANDO EL TRIBUNAL SE ABSTIENE DE DESATAR EL RECURSO O DE CONOCER EN EL FONDO DE EL, PORQUE NO ENCUENTRA DEBIDAMENTE FORMADA LA RELACION JURIDICO-PROCESAL. — CUANDO SE VIOLA DIRECTAMENTE, SE APLICA EN FORMA INDEBIDA O SE INTERPRETA ERRONEAMENTE. — TECNICA DE LA DEMANDA DE CASACION

1.—Se viola directamente la norma sustantiva, se aplica en forma indebida o se interpreta erróneamente, cuando en el caso sub lite, el fallador la aplica absolviendo o condenando a la parte demandada, pero no cuando, la falta de uno de los requisitos de forma lo lleva a abstenerse, y dejar así expedita la vía al actor para que pueda iniciar nueva y debidamente la acción. Pero no hay violación de la norma sustantiva, cuando el Tribunal se abstiene de desatar el recurso a "de conocer en el fondo de él", porque no encuentra debidamente formada la relación jurídico-procesal.

2.—Es doctrina sostenida que la violación de normas procesales sobre pruebas no tiene un carácter suficientemente sustantivo para que prospere el recurso de casación. Cuando se alega un error de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, por tratarse de una violación indirecta de la ley sustantiva, además de los preceptos sobre régimen probatorio transgredidos por el Tribunal, deben citarse también los sustantivos que fueron violados.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, veintinueve de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Arturo C. Posada).

En el Juzgado 1º Civil del Circuito de Facatativá cursó el juicio de sucesión intestada de LAUREANO TRIVIÑO y MERCEDES MORENO DE TRIVIÑO, al cual concurrieron la cónyuge superviviente, Rosalbina Rodríguez viuda de Triviño, sus menores hijos, María Elvina y Pedro Luis Triviño Rodríguez, y el señor Campo Elías Riaño, en su condición de cesionario de los herederos Rosa Elena y Angel María Triviño. En la partición de los bienes, el partidor nombrado por

el Juzgado adjudicó conjuntamente al señor Riaño la legítima efectiva que correspondía a sus cónyuges y el pasivo inventariado, por un valor total de \$ 3.734.82 moneda corriente, en los dos únicos inmuebles de la sucesión, absteniéndose de formar la hijuela de deudas y gastos ordenada por el artículo 1.393 del Código Civil y pasando por alto la existencia de los menores herederos.

La señora Rosalbina Rodríguez de Triviño, diriéndole representante legal de los menores María Elvina y Pedro Luis Triviño, demandó ante el Juzgado 2º Civil del Circuito de Facatativá, en vía ordinaria, la nulidad de ese acto de partición, con citación y audiencia de Campo Elías Riaño.

El Juzgado, en sentencia fechada el diez de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro, declaró absolutamente nula la partición de bienes; ordenó que por el partidor se reiniciara el trabajo, formando la hijuela de deudas y gastos para llevarla a licitación; declaró la cancelación del registro de la partición; declaró no fundada la excepción de cosa juzgada propuesta por el demandado, y condenó a éste en las costas de la instancia.

La parte agraviada apeló de esa sentencia, y el Tribunal Superior de Bogotá, en la de veintiseis de septiembre de mil novecientos cincuenta y seis, revocó la del Juzgado, y resolvió, en su lugar, abstenerse de conocer en el fondo del negocio, por falta del presupuesto procesal de capacidad para obrar en uno de los actores.

El apoderado de la parte demandante interpuso contra la sentencia del Tribunal el recurso de casación que se entra a resolver, toda vez que se halla cumplida la tramitación que le es propia.

LA DEMANDA DE CASACION

El recurrente acusa la sentencia por dos causas: 1º Violación de la ley sustantiva por in-

fracción directa y por interpretación errónea. En el desarrollo del cargo se refiere a los artículos 1.393, 1.740, 1.741, 1.742, 1.743, 483 y 484 del Código Civil; y 2º. "Errónea interpretación de las pruebas por el fallador de segunda instancia". Al fundar el cargo manifiesta que se le dio "una interpretación errónea o apreciación errónea" al artículo 505 del Código Judicial.

PRIMER CARGO

La demanda de casación lo funda en que el Tribunal para revocar la sentencia de primera instancia tuvo en cuenta "que no existe capacidad para ser parte en la parte actora por haber fallecido el menor Pedro Luis Triviño Rodríguez cuando de autos resulta plenamente establecido que Rosalbina Rodríguez de Triviño instauró la demanda ordinaria por medio de apoderado en nombre propio y en representación de sus menores hijos impúberes María Estelvína Triviño Rodríguez y Pedro Luis Triviño Rodríguez".

Prosigue el recurrente que, no habiendo formado hijuela de deudas y gastos el partidor, para que se procediera a la licitación pública, como lo manda la ley, cuando hay menores en el juicio de sucesión, la adjudicación directa al demandado de bienes para el pago de deudas y gastos, constituye una pretermisión de lo ordenado en el artículo 1.393 del Código Civil.

Con la adjudicación de bienes en esta forma al demandado Campo Elías Riaño en el sucesorio de Laureano Triviño y esposa, se dió el fenómeno jurídico de dación en pago, que constituye una enajenación de bienes raíces de la sucesión, la cual está viciada de la nulidad absoluta propuesta en la demanda con respaldo en los artículos 1.740 y 1.741 del Código Civil que contemplan los casos en que se da este fenómeno jurídico y en el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, que ordena al Juez declararla de oficio cuando aparezca de modo manifiesto en el acto o contrato, y otorga el derecho de alegarla "a todo el que tenga interés en ello", y a las partes la facultad de ratificarla en ciertos casos.

A su vez el artículo 483 del Código Civil dispone que al tutor o curador no le es lícito, sin previo decreto judicial, enajenar ni gravar con servidumbre o hipoteca los bienes raíces del pupilo, ni el Juez podrá autorizar esos actos sino por causa de utilidad o necesidad manifiesta. Y el artículo 484 ibidem, manda que la venta de los bienes raíces a que se refiere el precepto anterior, se haga siempre en pública subasta.

De esto concluye el demandante que Rosalbina Rodríguez de Triviño sí tenía y tiene capacidad para ser parte en este juicio, ya que instauró la demanda en nombre propio y en representación de sus menores hijos impúberes. Ella sola o con la representación de su hija menor María Estelvína Triviño tenía capacidad jurídica para iniciar la acción, por cuanto la nulidad absoluta puede declararse de oficio y produce efectos erga omnes, lo que no ocurre con la relativa.

Estima que la adjudicación de bienes hecha al demandado en pago de las deudas y gastos en el juicio de sucesión de Laureano Triviño y Mercedes Moreno de Triviño, en el cual tenían interés los menores impúberes demandantes y su madre Rosalbina Rodríguez de Triviño, constituye una dación en pago, inválida por no haberse llenado las formalidades que las leyes exigen para la enajenación de bienes raíces de propiedad de los menores y otros intercesados en la sucesión.

Concluye así el recurrente que en la sentencia de segunda instancia hubo violación de la ley sustantiva "por transgresión, interpretación errónea y aplicación indebida de los preceptos del Código Civil transcritos".

Observa la Corte:

Es conveniente transcribir la parte del fallo recurrido, en la cual el Tribunal expone los motivos o razones que lo llevaron a la conclusión que contiene la sentencia:

"En el caso de estudio la señora Rosalbina Rodríguez de Triviño, actúa como representante legal de sus menores hijos María Estelvína Triviño Rodríguez y PEDRO LUIS TRIVIÑO RODRÍGUEZ y en ejercicio de la patria potestad, lo que impone estudiar de inmediato el presupuesto de capacidad procesal o legitimación en el proceso.

"Sobre este presupuesto dijo la Corte en casación de diecinueve de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro, publicada en la Gaceta Judicial número 2.145, página 545 y siguientes:

"Esta es la aptitud para realizar actos procesales con eficacia jurídica en nombre propio o ajeno. Así como en derecho material existe diferencia entre capacidad jurídica y capacidad de obrar (agere), en derecho procesal existe diferencia entre capacidad para ser parte y capacidad para actuar en el proceso.

"Lo concerniente a capacidad procesal está reglamentado en el Título IV del Libro 2º del Código de Procedimiento Civil.

"Las personas capaces comparecen en juicio por sí mismas o por medio de mandatarios; las personas incapaces por medio de sus representan-

tes legales (Código Judicial, artículo 240), y las personas jurídicas (por medio de sus representantes constitucionales, legales o convencionales' (Código Judicial, artículo 250), o sea, por medio de sus órganos competentes.

"La representación procesal de las personas capaces sólo puede hacerse por medio de abogados inscritos, salvo en los casos expresamente exceptuados en la ley".

"Antes se dijo que la señora Rosalbina Rodríguez de Triviño actuaba en el presente juicio ordinario en su condición de representante legal de sus menores hijos María Etelvina Triviño Rodríguez y Pedro Luis Triviño Rodríguez, representación legal que se pretendió demostrar de autos mediante las respectivas partidas con las cuales se acredita el hecho del matrimonio de la actora y el nacimiento de los menores, de manera que por este aspecto dicha señora tendría la representación de ellos y la consiguiente capacidad para obrar procesalmente en su nombre como lo dispone el artículo 240 del Código Judicial, que dice que los incapaces comparecen en juicio, como demandantes o demandados, por medio de sus representantes legales, si no fuera porque también de autos existe la prueba de que el menor Pedro Luis Triviño Rodríguez dejó de existir el día veintitrés del mes de julio de mil novecientos cincuenta, como se acredita con el acta de defunción expedida por el señor Notario de Anolaima, lo que claramente demuestra que la actora no lleva la representación legal del citado menor, sino de la sucesión de éste, para quien no se pide en el juicio.

"La demanda ordinaria que motivó este juicio fue presentada a reparte el día 10 de agosto de 1953, cuando ya el menor había dejado de existir hecho que impedía obrar y actuar procesalmente en su nombre.

"De forma que la relación jurídico-procesal no se constituyó debidamente desde el principio, pues careció de uno de los presupuestos procesales exigidos por la ley, lo que impide al Juez conocer en el fondo mismo de la acción intentada.

"Pero como el hecho sólo se acreditó en esta segunda instancia, impide al Tribunal entrar en el fondo mismo de la cuestión sub lite y le obliga a abstenerse de fallar debiendo desestimar la demanda previa revocatoria de la sentencia recurrida".

Claramente se ve tanto de lo transcrito como de la parte restante en que el fallador estudia los presupuestos procesales denominados demanda en forma, competencia del Juez y capacidad para

ser parte, que fue la carencia de capacidad procesal o legitimación en el proceso (legitimatío ad processum) en Rosalbina Rodríguez de Triviño, como representante legal del menor Pedro Luis Triviño Rodríguez, y no la capacidad para ser parte, lo que llevó al Tribunal a revocar la sentencia de primera instancia y abstenerse de conocer en el fondo del recurso.

Esta sola consideración sería suficiente para estimar que la demanda de casación falla por su base, puesto que parte del supuesto erróneo de que el Tribunal halló inexistente el presupuesto de capacidad para ser parte, y no considera que el fallador haya infringido el artículo 240 del Código Judicial en que se basó, como consecuencia de que, habiendo muerto antes de la presentación de la demanda el menor Pedro Luis Triviño Rodríguez, la madre carecía de la representación legal de él, por la terminación o extinción de la patria potestad.

Por otra parte, habiéndose abstenido el Tribunal de desatar el recurso o "de conocer en el fondo de él", porque no encontró debidamente formada la relación jurídico-procesal, mal podía violar las normas sustantivas invocadas por el recurrente.

Se viola directamente la norma sustantiva, se aplica en forma indebida o se interpreta erróneamente, cuando en el caso *sub lite*, el fallador le aplica absolviendo o condenando a la parte demandada, pero no cuando, la falta de uno de los requisitos de forma lo lleva a abstenerse, y dejar así expedita la vía al actor para que pueda iniciar nueva y debidamente la acción.

Se concluye que el cargo que se estudia lo funda el recurrente en la violación de normas sustantivas que no aplicó ni dejó de aplicar el Tribunal, y no en la transgresión de los preceptos procesales que realmente sustentan el fallo recurrido en casación. En consecuencia, debe rechazarse.

SEGUNDO CARGO

Este cargo de "errónea apreciación de las pruebas por el fallador de segunda instancia" lo funda en que el Tribunal, al aceptar la partida de defunción del menor Pedro Luis Triviño en el término de prueba del incidente de nulidad promovido en la segunda instancia por el demandado Campo Elías Riaño, "le ha dado una interpretación errónea o apreciación errónea al artículo 505 del Código Judicial lo cual lógicamente y necesariamente es también fuente y asidero legal para

la viabilidad del recurso de casación que se tramita actualmente, ya que no le es dable al fallador de segunda instancia apreciar o estimar una prueba que no ha sido pedida y allegada oportunamente al juicio como ocurrió en autos”

Se considera:

El artículo 520 del Código Judicial dispone que cuando “la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, 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 modo manifiesto en los autos”.

El recurrente en la demanda de casación, al fundar el cargo que se estudia no dice si se trata de que el fallador haya cometido un error de hecho o de derecho en la apreciación de la partida de defunción del menor Pedro Luis Triviño Rodríguez, ni tampoco ha demostrado que el error invocado aparezca de modo manifiesto en autos. Basta sobre el particular tener en cuenta que la norma que considera violada por el Tribunal por errónea interpretación es el artículo 505 del Código Judicial que contempla los casos en que en la apelación de las sentencias dictadas en juicios especiales y en las de autos interlocutorios puede concederse término probatorio. Esta norma no podía ser violada por el Tribunal, ya que no se trata de un juicio especial sino de un ordinario, en el cual el término probatorio de la segunda instancia se gobierna por otras normas y además tal término se negó en la segunda instancia.

Finalmente, es doctrina sostenida que la violación de normas procesales sobre pruebas no tiene un carácter suficientemente sustantivo para que prospere el recurso de casación. Cuando se alega un error de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, por tratarse de una violación indirecta de la ley sustantiva, además de los preceptos sobre régimen probatorio transgredidos por el Tribunal, deben citarse también los sustantivos que fueron violados. El recurrente como artículo erróneamente apreciado por el sentenciador de segunda instancia solamente cita el artículo 505 del Código Judicial, que no fue siquiera tenido en cuenta por el fallador.

De lo dicho se infiere que el cargo no puede prosperar.

En mérito de 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 recurrida, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el veintiséis de septiembre de mil novecientos cincuenta y seis.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente.

Alfredo Cook Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Armando Laborde Rizo—Arturo C. Pasada—Arturo Valencia Zea—Jorge Soto Salo, Secretario.

SALA DE CASACION PENAL

EL SER ANAFABETO CONSTITUYE INHABILIDAD ABSOLUTA EN UN CIUDADANO PARA DESEMPEÑAR EL CARGO DE JURADO DE CONCIENCIA. — PROCEDIMIENTO PARA REEMPLAZARLO. — REQUISITOS PARA QUE EL REEMPLAZO ILEGAL DE UN JURADO ENTRENE NULIDAD. — TECNICA DEL RECURSO DE CASACION

1.—Constituye inhabilidad absoluta en un ciudadano para desempeñar el cargo de Jurado de conciencia, el ser analfabeto. El Juez, sin esperar excitación de las partes, con conocimiento de causa, procederá de oficio a reemplazar al inhábil, mediante sorteo parcial, pues no puede, "en ningún caso", ser Jurado (artículos 492, 513 y 534 del Código de Procedimiento Penal).

El sorteo parcial de un Jurado que no sabe leer ni escribir, no puede subordinarse a término alguno, mucho menos, al trámite de una articulación. El procedimiento es oficioso: conocida la inhabilidad que manifiesta un miembro del Jurado, procede el Juez a reemplazarlo, sin esperar el término de cinco días a que se refiere el artículo 511 del mismo estatuto, referente a impedimentos manifiestos por las partes.

2.—La Corte ha sostenido que "para que el reemplazo ilegal de un Jurado entrañe nulidad, es preciso que eso suceda en el acto del sorteo y que el reclamo se haya hecho en el mismo acto o dentro de los cinco días siguientes, requisitos sin los cuales la nulidad deja de serlo" (Tomo LVIII).

3.—En casación, la Corte no puede estudiar una causal extraña al libelo, porque desvirtuaría la naturaleza técnica del recurso extraordinario.

VISTOS:

El defensor de NICOLÁS PUENTES interpuso casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo (cuatro de septiembre de mil novecientos cincuenta y seis), que lo condenó como autor responsable de homicidio en la persona de José Antonio Ormazá, a nueve años de presidio, amén de las penas accesorias pertinentes.

Declarado admisible el recurso, vistas la demanda del señor apoderado y la respuesta del señor Procurador Delegado, cumplidas las ordenaciones procesales pertinentes, la Corte pasa a resolverlo.

EL DELITO

Nicolás Puentes Susano —procesado—, José Antonio Ormazá, Ceón Quintana y Marcos Rey, hallábanse reunidos el veintiséis de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro en las calles de la población de El Espino, correspondiente a la jurisdicción del Tribunal sentenciador. Ormazá anunció que se retirarían. Puentes respondió: "Tengan buen viaje". Aquél agregó: "y pronto regreso". Tal actitud, ausente de ánimo provocador, generó la animosidad de Puentes, quien dió un empujón a Ormazá; éste, como es natural, reaccionó; entonces Puentes sacó un cuchillo e intentó acometerlo. Cancelada la posibilidad de agresión, Puentes lanzó insidiosamente a Ormazá, y después de caminar algún trayecto por la calle, le causó gravísima puñalada que ofendió el cayado de la aorta y la aurícula izquierda del corazón. Murió breves instantes después.

EL PROCESO

La decisión de enjuiciamiento contra Nicolás

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, tres de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Benjamín Inagorri Díez).

Puentes (fs 96) le atribuyó "un homicidio simplemente voluntario" sin notas específicas de agravación. Por este cargo se interrogó al Jurado, quien declaró la responsabilidad, sin modificar la calificación original base del juicio (fs. 109).

La sentencia condenatoria de primera instancia fue confirmada por el Tribunal Superior, en todas sus partes. Gracia la pena en nueve años de presidio, considerando:

A). — Homicidio simplemente voluntario (artículo 362, Código Penal);

B). — Circunstancias de mayor peligrosidad previstas en las causales 3ª, 6ª y 8ª del artículo 37 del Código Penal;

C). — Embraguez ocasional, no preordenada al delito y presencia del procesado ante las autoridades, después de consumada su acción antisocial, como notas de menor peligrosidad.

El arbitrio judicial (artículo 36, Código Penal) se ejerció aumentando un año al mínimo de la pena señalada para el homicidio simplemente voluntario.

DEFENSA Y RESPUESTA

Los vicios de nulidad anota el recurrente para invocar la causal 4ª de casación:

Primero:—En la diligencia de sorteo de Jurados, salió favorecido el señor Nemesio Zafra, a quien se notificó su elección y respondió que no sabía leer ni escribir. Ante esta situación, el Juez procedió a reemplazarlo, sin autorización legal, hecho que comporta la nulidad expuesta en el numeral 3º del artículo 199 del Código de Procedimiento Penal. Como en el acto de sorteo las partes no hicieron objeción alguna, la elección del señor Zafra era perfecta. Conocido el impedimento de éste, debió desatarse "mediante los trámites de una articulación conforme las reglas generales sobre impedimentos y recusaciones".

Segundo.—Como no está acreditada la identidad del Juez de hecho Nemesio Zafra, por analogía jurídica —dice el recurrente— alega la causal 4ª del artículo 199 del Código de Procedimiento Penal, pues ha figurado como jurado una persona que no pertenecía a la lista enviada por el Tribunal. No se ha descartado la posibilidad de que se trate de un simple homónimo.

También se invoca la causal 1ª, por aplicación indebida de la ley penal, mediante los cargos que pueden sintetizarse así:

Puentes compareció en juicio por homicidio simplemente voluntario (artículo 362, Código Penal). Así lo declaró el Jurado. Empero, se le con-

denó a nueve años de presidio violando el artículo 37 del Código Penal, considerando circunstancias agravantes, que, de haber existido, "hubieran dado categoría de asesinato al homicidio". Si en Puentes no existen motivos innobles o fútiles; si obró en estado de embriaguez —anormalidad incompatible con la innobleza del móvil—; si la circunstancia agravante que se le deduce (6º del artículo 37 del Código Penal) es constitutiva de asesinato (6ª del artículo 363 ibidem), se le ha condenado reconociendo una circunstancia que tipifica este delito, hecho ajeno al auto de vocación a juicio.

El señor Procurador estima que no es del caso invalidar la sentencia, atendiendo a las siguientes tesis:

"El ser analfabeto no es propiamente un impedimento, un obstáculo, un estorbo, sino ineptitud, inhabilidad, incapacidad, no hallarse dentro de las normas dictadas por el legislador para garantizar la idoneidad de los jurados. Esta razón bastaría para considerar inane el argumento de que al reemplazar al jurado Zafra, omitiendo los trámites de la articulación, se incurrió en la llamada "nulidad de orden constitucional", por inobservancia "de las formas propias de cada juicio".

El Juez procedió al reemplazo del jurado Zafra, sin lesionar las garantías del procesado; en consecuencia, no se ha violado el artículo 26 de la Carta. Tampoco tiene asidero la causal 3ª del artículo 199 del Código de Procedimiento Penal, pues si en el acto de sorteo no se conoció la incapacidad del jurado Zafra, al comprenderlo el Juez por la notificación a aquél, procedió con arreglo a la ley (artículos 513 y 514 del Código de Procedimiento Penal). Porque el término de cinco días (artículo 511 ibidem) no lo constreñía para decretar, mediante sorteo parcial, el inmediato reemplazo del señor Zafra. Era de su deber proceder como lo hizo.

No puede hablarse de confusión con respecto al nombre del jurado impedido, pues Santa Rosa de Viterbo tiene reducidos habitantes, y el defensor de Puentes concurrió al sorteo parcial sin formular reclamo alguno con respecto a la identidad del jurado señor Zafra.

Con respecto a la causal 1ª, el señor Procurador estima que a Puentes no se le imputaron circunstancias constitutivas de asesinato, Juez y Tribunal, apreciaron circunstancias de mayor y menor peligrosidad, con sometimiento al artículo 499 del Código de Procedimiento Penal.

Sobre la embriaguez de Puentes nada se puede decir científicamente, pues no se sabe hasta dónde el alcohol ingerido "alcanzó a mellar la actividad motriz o la intelectual; hasta qué grado produjo trastornos de la conciencia y perturbó la mente para impedir una actividad regular de la voluntad normal y sana".

Ante la ausencia de una peritación que establezca cómo Puentes realizó su delito en grave estado de perturbación mental, carece de base la demanda planteada por el aspecto de la embriaguez como atenuante de la responsabilidad.

EXAMEN DEL RECURSO

Causa cuarta.

Es evidente que en el acto de sorteo de Jurados resultó elegido el señor Nemesio Zafra (fs. 100), quien, al ser notificado, manifestó al Juez no saber leer ni escribir. Citó testigos para demostrar su calidad de analfabeto, Antonio Vargas Poveda y Jesús Quintana lo establecen (fs. 102 v. y 103). Ante este hecho, el Juez procedió a reemplazar a Zafra, sin que el defensor objetara este procedimiento (fs. 104).

Es francamente anómalo que Nemesio Zafra, inhábil absoluto para ser Jurado, se hallara incluido en la lista general que corresponde hacer el Tribunal Superior (Sala Penal) de Santa Rosa de Viterbo. El artículo 492 del Código de Procedimiento Penal dice que "en ningún caso" podrán ser Jurados quienes no supieron leer y escribir.

Establecida la incapacidad completa de Nemesio Zafra con posterioridad al acto de sorteo, durante el cual no hicieron las partes objeción contra ese nombre (artículo 510, Código de Procedimiento Penal), el Juez Superior, de oficio, podía reemplazar al ciudadano que se manifestaba inhábil. Y así procedió en este caso, conforme a los artículos 513 y 514 del Código de Procedimiento Penal, pues estaba frente a una inhabilidad absoluta prevista en la ley. De manera que el sorteo parcial no podía subordinarse a término alguno, mucho menos —como lo pretende el recurrente— al trámite de una articulación. El procedimiento era oficioso: conocida la inhabilidad que manifestó un miembro del Jurado, procedió el Juez a reemplazarlo, sin esperar el término de cinco días a que se refiere el artículo 511, referente a impedimentos manifestados por las partes.

Lo anterior es suficiente para concluir que no se han violado las formalidades propias del juicio

ante Jurado. Tampoco se reemplazó ilegalmente al señor Nemesio Zafra (numeral 3º, artículo 199 del Código de Procedimiento Penal).

La Corte ha sostenido que "para que el reemplazo ilegal de un Jurado entrañe nulidad, es preciso que eso suceda en el acto del sorteo y que el reclamo se haya hecho en el mismo acto o dentro de los cinco días siguientes, requisitos sin los cuales la nulidad deja de serlo" (Tomo LVII).

Constituye inhabilidad absoluta en un ciudadano para desempeñar el cargo de Jurado de conciencia, el ser analfabeto. El Juez, sin esperar excitación de las partes, con conocimiento de causa, procederá de oficio a reemplazar al inhábil, mediante sorteo parcial, pues no puede, "en ningún caso", ser Jurado (artículos 492, 513 y 514, Código de Procedimiento Penal).

Es inepto el cargo de que se incurrió en confusión al reemplazar al señor Zafra. Basta considerar que el sorteo parcial se realizó sin observación alguna por parte del señor defensor de Puentes (fs. 104), que no se ha demostrado cómo Nemesio Zafra sea persona distinta a la que figura en la lista general.

Claro que el Tribunal pasó inadvertida la incapacidad de Nemesio Zafra, y lo incluyó en la lista; empero, pudo sancionarse su ligereza mediante el procedimiento legal (artículo 513, Código de Procedimiento Penal).

Causa primera.

La sentencia impugnada condenó a Puentes por homicidio simplemente voluntario (artículo 362, Código Penal). Individualizó la pena en nueve años de presidio, pues dedujo como circunstancias de mayor peligrosidad las expuestas en los numerales 3º, 6º y 8º del artículo 37, (ibídem), que explican el aumento de un año sobre el mínimo de la pena. Como notas de menor peligrosidad se exponen: "La embriaguez no preordenada al delito, así como el haberse presentado (Puentes) a las autoridades después de consumada la infracción".

El recurrente afirma que existe indebida aplicación de la ley penal, pues se reconocen en contra de Puentes "circunstancias agravantes que tipifican el homicidio como asesinato en forma específica, y por el cual no fue llamado a juicio criminal". Si la sentencia reconoció la embriaguez, no preordenada al delito, desaparecen —en concepto de actor— los móviles fútiles incompatibles con aquel estado.

SE CONSIDERA:

La distinción entre circunstancias constitutivas, modificadoras y de mayor peligrosidad, se ha hecho recientemente por la Corte. (Casación de Gustavo Barajas Santana, 23 febrero)

En el caso sub iudice, a Puentes no se le responsabiliza y castiga por circunstancias de acentuación. La sentencia hizo mención a los numerales 3º, 8º y 9º del artículo 37 del Código Penal para aumentarle un año de presidio. Dijo que el acusado "en estado de embriaguez, sin el menor motivo aparente, hizo provocación a pelea al occiso Ormazá dándole un empujón y lanzándole dos cuchilladas que en el primer incidente... logró esquivar con fortuna;... instantes después el acusado, luego de haber hecho manifestación de no querer pelear con el occiso, llamó a éste en tono amistoso, y cuando lo tuvo cerca de sí, lo injurió con atroz expresión y acto seguido le infirió la cuchillada que terminó con su vida."

Los pasajes anteriores fundan: futilidad de motivos; lo insólito del ataque, sin riesgo alguno para Puentes; la insidia, el fingimiento o simulación. Y estas notas comprobadas de la responsabilidad justifican el aumento de un año de presidio (artículo 36 del Código Penal).

Empero, si el actor las entendió sin demostración, otro era el cargo para atacar la sentencia: no haber expresado, clara y terminantemente, cuáles son los hechos que se consideran probados (causal 5ª). La Corte no puede estudiar una causal extraña al libelo, porque desvirtuaría la naturaleza técnica del recurso de casación.

Estima el actor que la embriaguez de Puentes ("anormalidad mental") es incompatible con la ponderación de los motivos fútiles o innobles por parte de aquél, aspecto que relieves para afirmar violación de la ley penal (artículo 37).

No existe un índice técnico para apreciar la

acción de Puentes como si hubiese perdido la noción de las cosas, con profunda turbación de la conciencia, que lo impulsó en furia incoercible a acto violento. Por el contrario, los hechos autodeclarados dicen que después de dos amagos de agresión, Puentes afirmó desistir de su animosidad contra Ormazá. Buscó a éste en comportamiento amistoso, insidiosamente, y, luego de caminar juntos por la calle, después de grav ultraje, consumó el homicidio (fs. 6 v., 51 v.).

Quien así procedió no exhiba falta de juicio por perder la noción de las cosas. Razón tuvo el Jurado para afirmar la imputabilidad psíquica de Puentes, pues no era un enajenado al cometer el homicidio. La intervención de los peritos —años Lozano y Lozano— es imprescindible para sentar que una persona salió del amplio péndulo de la normalidad mental.

Lo anterior es suficiente para sostener la sentencia que concreta al procesado Puentes las circunstancias de mayor peligrosidad, ya expuesta y estima su embriaguez ocasional como nota de menor peligrosidad.

No prospera la causal primera alegada.

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 Primero Delegado NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, dictada el cuatro de septiembre de mil novecientos cincuenta y seis.

Cópiase, notifíquese y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez — Antonio Vicent Arenas — Gabriel Carreño Mallarino — Benjamín Irigorrí Múz — Luis Eduardo Mejía Jiménez — Pedro Pacheco Osorio — Julio E. Argüello, Secretari

FUGA DE PRESOS

Si el Juez concede permiso a un detenido, frente a un caso de suma gravedad (artículo 160 del Decreto 1.405 de 1934), actúa dentro de sus facultades. Pero el Director de la Cárcel está en la obligación de examinar la autorización, y solamente podrá ejecutarla en presencia de hechos comprobados, bajo su exclusiva responsabilidad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—Bogotá, tres de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Benjamín Irigorri Díez).

VISTOS:

Consulta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el sobreesamiento definitivo proferido en favor del señor FRANCISCO GUTIERREZ ARANGO, Juez del Circuito Penal de Salamina.

Para resolver la instancia, se consideran estos

HECHOS:

A).—Con los atestados de fs. 22 v. y 16 v., se establece que el Tribunal Superior antes designado, eligió al señor Francisco Gutiérrez Arango como Juez interino en el Circuito de Salamina, cargo de cual se posesionó el 1º de julio de 1953 y ejercía —según declaración del Juez sindicado y de su Secretario— en la época a que se refieren los hechos denunciados;

B).—Por los meses de abril y mayo de mil novecientos cincuenta y cinco, hallábase legalmente detenido en la Cárcel de Salamina José Antonio Orozco Tabares, sindicado "De las lesiones personales", quien solicitó al Juez Gutiérrez Arango le concediera permiso para trasladar la familia al Corregimiento de "La Merced", alegando grave enfermedad de su esposa. Ante este motivo, y considerando la buena conducta del detenido —trabajaba en la calle sin vigilancia alguna— se le concedió un permiso, que debía durar tres días;

C).—Es lo cierto que el detenido Orozco Tabares no regresó a la cárcel, hecho que dió asidero a la presente investigación para averiguar la responsabilidad del Juez Gutiérrez Arango, pues se entendió que, un permiso irregular de éste, facilitó la evasión del detenido.

MERITO DE LA SUMARIA

Llamado a indagatoria, el Juez declaró con sinceridad que, un día jueves, presentóse a su despacho Orozco Tabares manifestándole angustiosa situación familiar, originada por grave enfermedad de su esposa; que sus hijos se hallaban sin medios para vivir, en casa de un amigo, por todo lo cual le pidió encarecidamente el indispensable permiso en orden a resolver tan serio caso. Como el Juez tenía conocimiento de "situación tan triste y penosa", concedió el permiso, hasta el día sábado por la tarde, considerando las distancias. Por último, invoca el Juez lo dispuesto en el Decreto número 1.405 de 1934. Dispone que los Jueces pueden "autorizar" permisos cuando "ocurran casos de suma gravedad". Orozco Tabares se hallaba en las condiciones de tal disposición, además, había observado siempre una ejemplar conducta. Siendo esto así, no ha incurrido —dice el sindicado— en responsabilidad alguna.

El Secretario del Juez sindicado, señor Hugo Pérez, establece la verdad de los antecedentes del permiso a Orozco Tabares; "le fue concedido hasta el sábado siguiente de esa misma semana... gozaba... de una completa confianza". En igual sentido declara Arturo Ramírez, Oficial Mayor del Juzgado.

No obra copia del permiso en referencia, empero, de las afirmaciones de Juez y Secretario se deduce que Orozco Tabares salió de la cárcel a virtud de autorización, y no regresó. Tenía el carácter de legalmente detenido. Tomás Giraldo, Jesús María López y Hernando Giraldo, guardianes de la cárcel, refieren la existencia del permiso y evasión de aquel sindicado.

SE CONSIDERA

No existe dolo en el Juez Gutiérrez Arango de

haber facilitado la fuga de Orozco Tabares. Si le concedió permiso a éste, frente a un caso de suma gravedad (artículo 160 del Decreto 1.405 de 1934), actuó dentro de sus facultades. Correspondería al Director de la Cárcel —a quien no se ha podido oír en la investigación— apreciar y ejecutar la autorización con eficiente custodia. Procesalmente este último requisito no se cumplió en el caso de Orozco Tabares, y es la causa única de su fuga.

Nótese que el nombrado Decreto habla de "autorización" del Juez o funcionario de Instrucción, cuando ocurran casos de suma gravedad, "para asuntos propios" de los detenidos. Vale decir que el Director de la Cárcel está en la obligación de examinar la referida autorización, y solamente podrá ejecutarla en presencia de hechos comprobados, bajo su exclusiva responsabilidad. Con razón dice el señor Procurador que el permiso del Juez sólo servía a manera de "visto bueno" o como "autorización" para que el alcalde pudiera conceder o no la salida del detenido, te-

niendo en cuenta, además, las seguridades necesarias para que éste volviera al establecimiento carcelario.

La sumaria debe terminar con sobreesimiento definitivo, pues los hechos investigados carecen de esencia delictuosa (artículo 437, Código Procedimiento Penal).

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador Primero Delegado, CONFIRMA el sobreesimiento definitivo dictado el día seis de noviembre de mil novecientos cincuenta y seis, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Irigorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello, Secretario.

CAUSAL QUE DEBE INVOCARSE CUANDO LOS REPAROS AL FALLO ACUSADO SE SUSTENTAN SOBRE UN DEFECTO DE Apreciación DE LAS PRUEBAS (BUENA CONDUCTA ANTERIOR DEL REO, ANTECEDENTES, PERSONALIDAD), QUE PRECISAMENTE POR NO HABER SIDO CONSIDERADAS EN DEBIDA FORMA, SE SUPONE QUE HAN CONDUCIDO A UN AUMENTO EXCESIVO DE LA PENA, Y DE MODO YA INDIRECTO, A UNA INDEBIDA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. — ELEMENTOS QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA POR EL JUZGADOR Y QUE LE SIRVEN DE ORIENTACION PARA LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

1.—Si el recurrente intenta sustentar sus reparos al fallo acusado, no sobre la base de que la norma o normas aplicadas no hayan sido las pertinentes, sino sobre un defecto de apreciación de las pruebas (buena conducta anterior del reo, antecedentes, personalidad), que precisamente por no haber sido consideradas en debida forma, habrían conducido a un aumento excesivo de la pena, y de modo ya indirecto, a una indebida aplicación de la ley penal, la causal que debe alegar para que el recurso tenga posibilidades de éxito, es la 2ª del artículo 567 del C. de P. P., y no la 1ª.

En tal evento, debe, pues, alegarse la causal 2ª como principal, y demostrarse, dentro de ella, la defectuosa apreciación de las pruebas, y luego, hecho este planteamiento previo, invocarse la causal 1ª y demostrarse como aquél defecto de exégesis probatoria reflujo en la indebida aplicación de la norma penal.

2.—El Tribunal debe tener en cuenta los elementos que, de acuerdo con el artículo 36 del Código Penal, deben orientar al juzgador para la individualización de la pena. Y, entre éstos, no es el menos importante el relativo a la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, que resulta ser uno de los aspectos más expresivos de la personalidad de delincuente, aunque no el único.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, tres de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Mejía Jiménez).

VISTOS

Contra el fallo del Tribunal Superior de Buga (19 de junio de 1956), por medio del cual se condenó a Amadeo Rivera Rivera a la pena principal de cuatro años y medio de presidio, como reo del triple delito de lesiones personales, recurrió en casación el señor defensor, y el recurso fue declarado admisible por la Corte.

Dice el recurrente que a Rivera ha debido imponérsele sólo el mínimo de la pena señalada en el artículo 374 (inciso 2º) del Código Penal, con un exiguo aumento en razón de lo preceptuado en el artículo 33 de la misma obra, y agrega:

"Está, pues, indebidamente aplicada la ley penal al imponerle a Rivera una pena de tres años como mínima siendo como lo anoto que sólo lo corresponde la de dos años de presidio, porque ningún fundamento atendible a la luz de los principios legales justifica que se le apliquen tres años cuando se trata de un sujeto cuya conducta anterior es sin tacha y que es el primer informativo de carácter penal que se le ha levantado, persona como aparece acreditado plenamente que nunca antes había delinquido, y por ello este es factor que no pueda dejarse de tener en cuenta en la aplicación de la sanción.

"Ahora bien: En virtud del fenómeno de la acumulación jurídica contemplado en el artículo 33 del Código Penal, al responsable de varios delitos cometidos separada o conjuntamente y que se juzguen en un mismo proceso, se aplicará la sanción establecida para el más grave, aumentada hasta en otro tanto.

"En el caso sub júdice el límite del aumento varía entre un día y dos años, luego al juzgador le compete aplicar la sanción, que no fatalmente debe ser el doble, sino que debe tener en cuenta la personalidad del sujeto a quien se le ha de aplicar la pena, teniendo en cuenta su conducta

anterior y sus antecedentes de todo orden. En el caso presente está acreditada la buena conducta anterior del señor Rivera.

"Cometió un grave error el H. Tribunal al partir de la imposición de la sanción de un mínimo de tres (3) años, cuando en realidad y de conformidad con la ley escrita debió partir de dos años, es decir lo que hizo el Juzgado Penal cuando erróneamente partió del doble de dos años creyendo que de acuerdo con el Decreto 2.184 citado había doblado las penas en cuanto al mínimo y de allí aumentar un año y siete meses.

"En el peor de los casos la pena imponible al señor Amadeo Rivera sería la de tres años, y no de cuatro años y medio o sea la impuesta por el Tribunal Superior de Bugs".

A lo anterior contesta la Procuraduría:

"... parece que el recurrente está en el convencimiento de que el Tribunal de Bugs no tuvo en cuenta las circunstancias de menor peligrosidad que concurrían en su defendido al señalar o fijar la cuantía de la pena a que lo sentenciaba.

"En ello incurre en un error, así como en que el juzgador, según su dicho, no debe tener en cuenta otras circunstancias concurrentes a la infracción o referentes a la personalidad del sindicado, distintas de las enumeradas en los artículos 37 y 38 del Código Penal, siendo así que según el artículo 36 *ibidem*, "dentro de los límites señalados por la ley, se aplicará la sanción al delincuente, según la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que lo acompañan y la personalidad del agente".

Termina el señor Procurador demostrando ampliamente que la causal 1ª de casación —que fue la invocada— no tiene fundamento, por lo cual concluye que la sentencia recurrida no debe casarse.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Como bien lo anota la misma Procuraduría, la causal que ha debido alegarse para que el recurso tuviera posibilidades de éxito, es la 2ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, y no la 1ª. Ello es obvio, supuesto que el recurrente intenta sustentar sus reparos al fallo acusado, no sobre la base de que la norma o normas aplicadas no hayan sido las pertinentes, sino sobre un defecto de apreciación de las pruebas (buena conducta anterior del reo, antecedentes, personalidad, que, precisamente por no haber sido consideradas en debida forma, habrían conducido a

un aumento excesivo de la pena y, de modo ya indirecto, a una aplicación indebida de la ley penal.

Ha debido, pues, alegarse la causal 2ª como principal, y demostrarse dentro de ella, la defectuosa apreciación de las pruebas, relativa, en el caso, a circunstancias que influían o influyeron en la determinación de la pena; y luego, hecho este planteamiento previo, invocarse la causal 1ª y demostrarse cómo aquel defecto de *ex-gregis* probatoria refluía en la indebida aplicación de la norma penal.

No obstante lo anterior, bien puede la Corte, con criterio de amplitud, referirse a lo sustancial de la acusación, para poner de relieve cómo el sentenciador no violó, en forma directa, ni indirecta, los preceptos penales sustantivos que había de interpretar y aplicar.

Efectivamente, el cargo hecho a la sentencia gira alrededor de este supuesto: que el Tribunal cuyo es el fallo recurrido, aumentó excesivamente el mínimo o mínimos legales, porque desprecia las circunstancias favorables que concurrían en el reo, como su excelente conducta anterior.

Pero lo que sucede no es que no hayan sido apreciadas. Ocurrió, simplemente, que el Tribunal tuvo en cuenta también, como estaba obligado a hacerlo, los demás elementos que, de acuerdo con el artículo 36 del Código Penal, deben orientar al juzgador para la individualización de la pena. Y, entre éstos, no es el menos importante el relativo a la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, que resulta ser una de las manifestaciones más expresivas de la personalidad del delincuente, aunque no la única.

No podía el Tribunal perder de vista que la acción criminal del reo se desenvolvió, en una sola oportunidad, en el tiempo y el espacio, como una especie de climax delictivo en que fue pasándose de un delito a otro delito, de un atentado a otro atentado. Fueron tres las personas contra cuya integridad personal se actuó, y tres los delitos cometidos. Y no ciertamente como cosa accidental, o por motivos respetables, ni con lealtad en el ataque, sino súbitamente, sin dar tiempo el reo a que los atacados se pusieran en guardia o ensayaran su defensa, sorprendiéndolos prácticamente desprevenidos e inermes.

Los autos son bien claros respecto a esas modalidades de la acción criminal, y la sentencia acusada no es pobre de comentarios y argumentos sobre el particular.

Gustavo Rodríguez, la primera víctima, fue he-

rido a machete o peñilla, habiendo sufrido incapacidad de doce días y desfiguración facial sólo reparable mediante intervención quirúrgica. El hecho lo reprime el artículo 373 del Código Penal con pena de seis meses a cinco años de prisión, y multa.

Jesús Antonio Cortés pagó sus amonestaciones al procesado para que suspendiera la agresión contra Rodríguez, con lesiones de la misma arma, que le produjeron incapacidad de quince días y perturbación funcional del miembro superior izquierdo, el cual perdió en toda su extensión la totalidad de sus funciones, de por vida. El inciso 2º del artículo 374 del Código Penal castiga este delito con pena de dos a seis años de presidio, y multa.

Finalmente, Luis E. Noreña fue sorprendido más tarde, cuando el procesado regresaba, arma en mano, y dando luz con su linterna, le descargó un machetazo, cuyas consecuencias fueron para Noreña una incapacidad de diez días y desfiguración facial permanente. Con pena de uno a seis años de prisión incrimina este hecho el inciso 2º del artículo 373 del Código Penal.

En el corto espacio de unas pocas horas, fueron, pues, consumados tres delitos, de graves consecuencias para los ofendidos. Y hasta reparar en las penas que, individualmente, trae aparejadas cada uno de los hechos en la ley penal, para concluir que el fallador no podía ser benigno en la individualización de la condena, sino en la hipótesis de que se tratara de eventos especialmente atenuados por los móviles y demás elementos que manda tener en cuenta el artículo 36 del Código Penal.

Pero tal no es el caso. El Tribunal es bien explícito al respecto, cuando comenta en su fallo:

"A Noreña, según los testigos presenciales, lo agredió Rivera después de alumbrarle la cara con una linterna, sin decirle palabra alguna. Le asestó un tremendo machetazo en la cara, en forma tan sorpresiva, que al agredido no le quedó campo de acción para esquivar el golpe, ni a sus compañeros de protegerlo.

"Nadie afirma —continúa comentando la sentencia acusada— haber visto en manos de los ofendidos arma alguna, y como el ataque fue efectuado inopinadamente por Rivera, no se remite a duda que SE APROVECHO DEL ESTADO DE INFERIORIDAD EN CADA CASO, para inferir las graves lesiones a sus victimados. Y no es verdad, como lo dice el Juzgado, que concurre en favor del acusado que se juzga, la circunstancia de menor peligrosidad. Ella es protuberante, como

se anunció desde un principio en esta providencia, porque no a otra conclusión puede llegarse si se tiene en cuenta como es forzoso hacerlo, que obró de propósito, por fútiles motivos, quizá por venganza. Sus víctimas estaban desprevenidas, entregadas a una sana distracción como es la de dar serenatas, no esgrimiendo armas de ninguna naturaleza, y ni siquiera después de lesionados agredieron al procesado, quien optó por la fuga, cuando consideró terminada su labor lesiva y perjudicial hacia terceros".

El artículo 33 del Código Penal, como ya se dijo, obligaba al Tribunal sentenciador a imponer la pena con que la ley incrimina el delito más grave, aumentada hasta en otro tanto. El más grave, por razón de sus consecuencias dañosas, fue el cometido en la persona de Jesús Antonio Cortés, que está reprimido en el inciso 2º del artículo 374 del Código Penal con penas de dos a seis años de presidio. Por razón de la gravedad y modalidades del hecho, por la peligrosidad del delincuente y por causa de los demás elementos que ordena tener en cuenta el referido artículo 36, el fallador podía moverse hacia el máximo de seis años, sin faltar a la ley, siempre que no llegara a imponer dicho máximo, porque existieran algunas circunstancias de menor peligrosidad en favor del reo (artículo 39 *ibidem*). El Tribunal sólo aumentó un año a dicho mínimo; pero hágo, teniendo en cuenta el precepto del artículo 33 del Código Penal, verifiqué un nuevo aumento, que tampoco llegó al máximo de tres años más, sino de sólo año y medio. Y ello, siguiendo al respecto el ineludible derrotero de los mencionados artículos 36 y 37 del Código Penal. Luego ninguna norma sustantiva fue violada o mal aplicada, y, consiguientemente, tanto por este aspecto como por virtud de lo ya observado en lo tocante a la causal que ha debido alegarse, no puede prosperar el cargo hecho contra la sentencia.

DECISION:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA el fallo recurrido.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamin Trigorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julia E. Argüello, Secretario.
Gaceta—12

EN LOS JUICIOS CON INTERVENCIÓN DE JURADO NO ES PERTINENTE ALEGAR LA CAUSAL SEGUNDA DE CASACIÓN. — CAUSAL 3ª DE CASACIÓN. — TÉCNICA DEL RECURSO

1.— Cuando entró en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Penal, la Sala, guiada por un equivocado criterio de amplitud, dió cabida en algunos casos a la causal segunda de casación, pero a partir del fallo de 3 de noviembre de 1944 ha venido sosteniendo que ella no puede alegarse en los juicios en que interviene el jurado, sino únicamente en los que se ventilan ante los jueces de derecho.

2.— La falta de técnica en que hubiera podido incurriarse al dictar el auto de proceder no sirve en modo alguno para demostrar el desconocimiento entre el pliego de cargos y el fallo.

A la Corte no le corresponde ampliar ni completar la demanda, ni parar mientes en motivaciones no alegadas.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, marzo cinco de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Antonio Vicente Arenas.

VISTOS:

El Tribunal Superior de Ibagué, por sentencia fechada el cinco de julio de mil novecientos cincuenta y seis, confirmó en todas sus partes la de diez y ocho de febrero del mismo año, en virtud de lo cual el Juzgado Segundo Superior condenó a Raimundo Lucas Salinas y Alfonso Muriel Cárdenas a la pena principal de quince años de presidio y sus accesorias, como responsable de los delitos de homicidio frustrado, con circunstancias de asesinato y robo imperfecto.

Contra la sentencia interpuso recurso de casación el defensor de los procesados. El Tribunal lo concedió y la Corte lo declaró admisible.

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal conceptúa que no es el caso de invalidar el fallo acusado en lo que atañe a Alfonso Muriel Cárdenas y que el recurso debe declararse de-

cierto en lo relacionado con Raimundo Lucas Salinas por no haber formulado demanda dentro de los términos legales.

Sucedió lo siguiente:

Durante la noche del 29 de junio de 1952 la señora María Ilceolina Trujillo de Hincapié se encontraba durmiendo en su casa de habitación, situada en el fraccionamiento de "La Esmeralda", del vecindario de Villahermosa. Hasta ese sitio llegaron, con la cara liznada, provistos de Linternas y armados, dos hombres que penetraron a la alcoba y procedieron a abrir los baúles, circunstancia que aprovechó la señora de Hincapié para salir al corredor a pedir auxilio. En ese momento recibió el primer disparo. En seguida se trabó una lucha con uno de los asaltantes mientras el otro le hizo seis disparos más, todos los cuales dieron en el blanco. Ante la resistencia de la mujer y alarmados con las detonaciones salieron en fuga sin haber podido consumar el robo. A la señora Trujillo de Hincapié se le reconocieron once heridas causadas con arma de fuego de pequeño calibre que le ocasionaron cuarenta y cinco días de incapacidad. Los peritos dejaron constancia de que dicha señora se encontraba en estado de embarazo que evolucionaba en el quinto mes.

La ofendida señaló como sus agresores a Raimundo Salinas y Alfonso Muriel Cárdenas a quienes conocía de tiempo atrás. Con fundamento en esa declaración y en varios indicios, fueron llamados a responder en juicio, con intervención del jurado, por los delitos de homicidio frustrado, con circunstancias de asesinato y robo imperfecto.

El demandante acusa la sentencia de segunda instancia por dos conceptos: primero, "por haberse expedido con base en una errada apreciación de los hechos y en un veredicto notoriamente contrario a la evidencia de los mismos... pues tanto el Jurado como la sentencia les dieron un valor probatorio que no tienen". Y segundo, por que la sentencia no está "en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, pues ésta se dictó por homicidio frustrado (asesinato) y por tentativa de robo, cosa antitécnica, tod-

vez que no se puede llamar a juicio por homicidio frustrado, ni por tentativa de homicidio, sino por homicidio imperfecto". Las causales de casación que invoca son, en el mismo orden, la segunda y la tercera del artículo 537 del Código de Procedimiento Penal.

Motiva el demandante la causal segunda en que tanto el Jurado como el Tribunal se fundaron en indicios que no tienen respaldo en el proceso y en que no existiendo prueba directa ni testigos presenciales de los sucesos, no había mérito para condenar a Muriel Cárdenas. Luego de hacer la crítica de la prueba de cargo, concluye diciendo que "el veredicto es contraevidente" y agrega: "La H. Corte ha admitido en varios fallos que dentro de la causal segunda de casación, puede prosperar el recurso por motivo de ser el veredicto del jurado contrario a la evidencia".

La causal tercera la motiva el demandante de la siguiente manera:

"Los cuestionarios sometidos al jurado de conciencia no están de acuerdo con el auto de llamamiento a juicio, porque en ellos se le pregunta cosa distinta de la que dice el enjuiciamiento, esto es, que respondan si los procesados son responsables de haber causado varias heridas con intención de matar, etc.' y 'si son responsables de haber sido principio a la sustracción de bienes de propiedad del hogar de M. H. T. de H., etc.'. En conclusión, la respuesta dada por el Jurado, no está en absoluto acuerdo con el auto de proceder, o mejor, con la calificación que da el citado auto. Esta gravísima irregularidad, que implica una nulidad procesal al tenor del numeral 8º del artículo 198 del Código de Procedimiento Penal, la hice presente en la audiencia pública, cuya acta figura a los folios 185 a 189 del expediente, no obstante lo cual no fue tenida en cuenta por el señor Juez de derecho, ni por el H. Tribunal a dictar el fallo de segunda instancia".

Cita en seguida el demandante una jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá sobre la forma como debe dictarse el auto de proceder en los casos de delito imperfecto, y para terminar concluye:

"Por manera que el H. Tribunal de Ibagué aplicó erradamente el artículo 17 del Código Penal y por ende violó los artículos 429 y 431 del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, está viciado de nulidad el proceso, a partir de la audiencia pública. Más como se trata aquí, no de invocar esa nulidad, sino de invalidar la sentencia que acusa, solicito con el mayor respeto que así se declare, es decir, que se invalide la sentencia..."

El señor Procurador Delegado en lo Penal, al contestar el traslado de la demanda dijo, en relación con la causal segunda invocada, que la Corte "ha sostenido permanentemente que no es pertinente alegar la causal segunda de casación en los juicios en que interviene el Jurado y que la declaración de contraevidencia del veredicto sólo corresponde a los juzgadores de instancia, de acuerdo con lo previsto en los artículos 537 y 554 del Código de Procedimiento Penal".

Respecto de la causal tercera sostiene la Procuraduría que el demandante no ofrece un punto concreto de controversia sobre el pretendido desacuerdo entre el auto de proceder y la sentencia, pues para motivar la causal citada invoca argumentos que sólo podrían servir para fundar la causal cuarta. Dice también el señor Procurador que el libelo peca contra la técnica por falta de motivación y que la Corte "no puede suplir, de oficio, las deficiencias de una demanda de casación, tratando de localizar el verdadero pensamiento del recurrente, porque la naturaleza propia de este recurso extraordinario no lo permite".

Se considera:

Sobre la improcedencia de la causal segunda es muy poco lo que puede agregarse a la abundante jurisprudencia que durante muchos años ha sentido invariablemente la Corte.

Es cierto que cuando entró en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Penal la Sala, guiada por un equivocado criterio de amplitud, dió cabida en algunos casos a la causal segunda de casación, pero a partir del fallo de 3 de noviembre de 1944 ha venido sosteniendo que la causal invocada por el recurrente no puede alegarse en los juicios en que interviene el jurado, sino únicamente en los que se ventilan ante los jueces de derecho.

Brevemente se recordarán algunos de los muchos fallos que sobre el particular pudieran citarse:

"Es a los jueces y tribunales a quienes atribuye la ley, y no a la Corte, la declaración relativa a la contradicción del veredicto con la evidencia de los hechos" (Casación de 27 de noviembre de 1944). La contraevidencia "sólo es debatible en las instancias" (Casación de 17 de marzo de 1945). La contraevidencia "fue excluida de las causales de casación en la ley vigente". (Casación de 11 de febrero de 1946). "En los juicios en que interviene el jurado no es admisible la causal segunda de casación, porque ello conduce a valorar pruebas que ya fueron apreciadas en conciencia... Además, ello conduciría a formular una decla-

toría de que el veredicto es contrario a la evidencia de los hechos procesales, atribución privativa de los juzgadores de instancia, y tenía eso impropio para acusar una sentencia por la causal "segunda". (Casación de 5 de marzo de 1947). "El examen de las pruebas —en los juicios en que interviene el jurado— corresponde a los factores de instancia y estos funcionarios son los que tienen facultad para declarar cuándo un veredicto es contrario a la evidencia de los hechos". (Casación de 5 de abril de 1948). "La ley no ha contemplado la contradicción del veredicto como causal para el recurso" de casación (Casación de 17 de mayo de 1949).

Las anteriores son apenas una parte de las numerosas doctrinas que aparecen extractadas en la "Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia" por el doctor Agustín Gómez Prada. Las anteriores a 1949 que pudieran citarse están incluidas en las mismas ideas. De esta suerte y en forma reiterada y obsisiva se ha modificado la jurisprudencia inicial a que alude el señor abogado recurrente.

Lo expuesto es suficiente para declarar infundado el primer cargo.

Tampoco prospera el segundo —falta de consonancia de la sentencia con los cargos formulados en el auto de proceder (causal 3ª).

Para rechazar el cargo bastarían las razones antes expuestas por la Procuraduría, ya que la falta de técnica en que hubiere podido incurrirse al dictar el auto de proceder no sirve en modo alguno para demostrar el desacuerdo entre el pliego de cargos y el fallo. Así lo entiende el propio abogado recurrente cuando al terminar la motivación de la causal tercera remata con las siguientes palabras: "En consecuencia, está viciado en su totalidad el proceso, a partir de la audiencia pública". Y a renglón seguido deja expresa constancia de que no pide reposición de lo actuado sino invalidación de la sentencia del Tribunal.

Aun cuando a la Corte no le corresponde ampliar ni completar la demanda, ni para mientes en motivaciones no alegadas, no sobra poner de presente el perfecto acuerdo que existe entre el auto de proceder, el veredicto y la sentencia. En el primero se dijo: "Si la muerte de María Heróina en forma milagrosa no se produjo, ello fue ajeno a la voluntad de los actores, y ellos ejecu-

taron todos los actos necesarios para la consumación del delito, lo que ubica el caso como homicidio frustrado". En cuanto al robo dice que "no se llevó a término por circunstancias ajenas a la voluntad de los dos hombres". De acuerdo con esos cargos se formuló el cuestionario. Se le preguntó al Jurado si Alfonso Muriel Cárdenas es responsable de haber causado a María Heróina Trujillo de Hincapié, con el propósito de matar, varias heridas "habiendo ejecutado todos los actos necesarios para su eliminación, pero que no se pudo realizar por circunstancias independientes de la voluntad del procesado" y si es responsable "de haber dado principio a la sustracción de bienes de propiedad del hogar de María Heróina Trujillo de Hincapié, con el propósito de aprovecharse de ellos, por medio de violencia a las personas y a las cosas... sustracción que no se consumó por circunstancias ajenas a la voluntad del procesado". El cuestionario fue contestado afirmativamente. Es de advertir también que las circunstancias de asesinato deducidas en el auto de proceder fueron incluidas en la primera pregunta. Por último, en la sentencia, después de las consideraciones del caso se concluye: "Como ya se expresó en el auto de proceder, se trata de dos delitos imperfectos: homicidio (asesinato) frustrado y robo (tentativa) ambos delitos imperfectos".

"No es posible exigir mayor armonía entre el auto de proceder, el veredicto y la sentencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— de acuerdo con el Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 5 de julio de 1956, dictada por el Tribunal Superior de Ibagué, en este proceso, declara DESIERTO el recurso de casación interpuesto por Raimundo Lucas Salinas contra el mismo fallo y lo condena en costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Wisente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Izagorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello, Secretario.

EXIGENCIAS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA QUE SE CONFIGURE EL DELITO DE CONCUSION. — EN NINGUN CASO LE ES PERMITIDO AL JEFE DE UNA OFICINA PUBLICA DIVIDIR EL SUELDO DE SUS SUBALTERNOS O RECORTARLO EN BENEFICIO PROPIO O DE TERCEROS. — EL DELITO DE CONCUSION NO PIERDE SU FISONOMIA POR EL HECHO DE QUE LA CONDICION DE DIVIDIR EL SUELDO CON EL JEFE DE LA OFICINA SEA DE AQUELLAS QUE PUEDAN ACEPTARSE O RECHAZARSE

1.—Para que se configure el delito de concusión de que trata el artículo 156 del Código Penal, deben cumplirse las siguientes exigencias: a) carácter de funcionario o empleado público del agente del delito; b) abuso de sus funciones; y c) empleo de medios coercitivos para conseguir el dañado propósito, consistente en la amenaza de la destitución.

2.—El abuso de autoridad —que va implícito en la concusión—, se concreta en lo arbitrario de la exigencia, pues, en ningún caso le es permitido al jefe de una oficina pública dividir el sueldo de sus subalternos o recortarlo en beneficio propio o de terceros.

El Juez que al instalarse empieza solicitarle préstamos de dinero a los subalternos que designa, por ese sólo hecho, que va contra las más elementales normas del decoro, desprestigia la majestad de su investidura, compromete la dignidad de su ministerio y se expone en el futuro al irrespeto de sus subordinados, cuando tengan que reclamarle la cancelación de las deudas contraídas.

3.—El delito de concusión no pierde su fisonomía en los casos en que la condición de dividir el sueldo con el jefe de la oficina (funcionario público) sea de aquellas que pueden aceptarse o rechazarse. Porque el empleado se sometió a la carga con voluntad viciada por el temor de perder el puesto o de no conseguirlo. El aceptar no fue, pues, para él un acto espontáneo sino de sometimiento, vencido por una necesidad, que el superior aprovechó para derivar de ella lucro indebido, o, lo que es lo mismo, que convino en la vituperable partija, no en forma libre sino constreñido por quien le fijó determinadas cláusulas, no solamente

no exigidas por la ley sino humillantes, para ser admitido en el servicio público.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—Bogotá,
marzo siete de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Ricardo Jordán
Jiménez).

VISTOS:

Tanto por haber sido ordenada la consulta como por apelación interpuesta por el Ministerio Público, conoce la Sala Penal de la Corte del auto de 25 de octubre de 1955, del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el cual se resuelve:

“PRIMERO. — SOBRESÉASE DEFINITIVAMENTE a favor del doctor JUAN NEPOMUCENO MOJICA ANGARITA, de las condiciones civiles y personales que constan en su indagatoria, por razón de los delitos de CONCUSION, ABUSO DE AUTORIDAD, PREVARICATO, CONECHO y PECULADO, este último en los casos discriminados en la parte motiva, que se afirmó fueron cometidos por él, en ejercicio, del cargo de Juez Promiscuo del Circuito de Arauca en la época que consta en autos.

“SEGUNDO. -- SOBRESÉASE TEMPORALMENTE a favor del mismo doctor JUAN NEPOMUCENO MOJICA ANGARITA, por el delito de “PECULADO”, relacionado con los depósitos de Diógenes Novoa y Encarnación Arenas, que se citaron en la parte motiva y por el delito de “DETENCION ARBITRARIA” en este último individuo.

“TERCERO.—Declárase reabierta la investigación en cuanto a los delitos por los cuales se sobresee temporalmente.

"CUARTO. ORDENASE iniciar investigación penal contra el denunciante CARLOS JAIME BARRERA, por el delito de "FALSAS IMPUTACIONES HECHAS ANTE LAS AUTORIDADES", sobre la base de los reatos por los cuales se sobreesco definitivamente a favor del doctor Mojica Angarita. Compúlsense copias de lo pertinente y remítanse al señor Juez Promiscuo del Circuito de Arauca, quien es el funcionario competente para conocer.

"QUINTO.—Con el fin de que se tome atenta nota en la hoja de vida del doctor Eduardo Echeverry Villegas, Juez 13 de Instrucción Criminal, remítase al Ministerio de Justicia copia auténtica de los actos de ese funcionario que se anotaron en la parte motiva y de los apartes pertinentes de esta providencia.

"SEXTA.—Copia de todo lo relacionado con el delito de "INJURIA", por el cual también denunció Carlos Jaime Barrera al doctor Juan Nepomuceno Mojica Angarita remítase al señor Juez Promiscuo del Circuito de Arauca para que asuma el conocimiento, por ser el funcionario competente".

En esta forma se ha calificado el sumario que tuvo su origen en la denuncia presentada por Carlos Jaime Barrera ante el Corregidor de la Comisaría de Arauca, el 23 de abril de 1953 y que luego adelantó —o trató de hacerlo— el Juez 13 de Instrucción Criminal.

Las imputaciones formuladas al doctor Juan Nepomuceno Mojica Angarita, quien desempeñó las funciones de Juez (Promiscuo) del Circuito de Arauca desde el 25 de julio de 1951 hasta el 8 de junio de 1953 (fs. 34, 48, 54, 62 y 286, cuaderno 1º), aparecen puntualizadas por el denunciante en los siguientes hechos:

1º Que les impuso a los empleados del Juzgado, señores Carlos Jaime Barrera, Manuel A. Reina y Luis A. Quintero (secretario, oficial mayor y portero, respectivamente) la obligación de desprenderse de una parte de sus sueldos en beneficio de un hijo (Juan Nepomuceno Mojica García) del sindicado, procedimiento a que debían someterse los subalternos so pena de ser destituidos, y que luego extendió a los señores Nepomuceno Santos Rojas y Eduardo Barrero, quienes reemplazaron a los que se habían negado a aceptar la mencionada servidumbre (Reina y Quintero), a que continuó como un sistema, pero ya en provecho personal del Juez Mojica Angari-

ta, pues su hijo pasó a ocupar un cargo remunerado en la Registraría del Estado Civil.

Esto ocurría en 1951, a raíz de la posesión del Juez Mojica Angarita; más en 1952 la nómina de subalternos del Juzgado se modificó en perjuicio de Carlos Jaime Barrera, quien fue reemplazado en las funciones de Secretario por el señor Rafael Pinzón Vargas, para desempeñar él las de oficial mayor, de la cual lo destituyó el Juez el 18 de abril de 1953, por haberse negado a entregarle a Mojica Angarita una determinada cantidad de dinero (\$ 20.00), como "anticipación de sueldo", cuyo último cercenamiento se había verificado en la segunda quincena del mes de marzo de dicho año (1953).

2º Que dispuso de sumas que se hallaban en la Caja de Crédito Agrario de Arauca, de donde les retiró el Juez y las cuales hacían parte —en calidad de fianzas y otras garantías— de sumarios que ya no se encontraban en el Juzgado del Circuito de Arauca en la época en que el doctor Mojica Angarita, por medio de autos, ordenó el retiro de las cantidades correspondientes que ascendieron a la suma de quinientos pesos y que la mencionada Caja entregó, de acuerdo con la orden judicial, así: el 8 de marzo de 1952, a Narciso F. Matus, apoderado de Diógenes Novoa, la cantidad de cien pesos, constituida en depósito en el sumario contra el segundo de los nombrados; el 23 de marzo del mismo año, a Julio Soriano, la cantidad de doscientos pesos, depositada para garantizar la fianza en el sumario contra Ascensión Mogollón; el 7 de abril del año citado, a Victoria Cisneros viuda de González, la cantidad de cien pesos; y el 18 de septiembre siguiente, a Encarnación Arenas la cantidad de cien pesos, que había sido depositada el 18 de abril de 1951;

3º Que dispuso, simulando un remate, de unas mercancías que habían sido secuestradas en un juicio ordinario iniciado por Luis A. Quintero contra Manuel González, las cuales estaban depositadas en poder de Julio Soriano;

4º Que destinó a los gastos de una casa que construyó el Juez Mojica, la partida asignada al Juzgado para útiles de escritorio;

5º Que al doctor Luis Alberto Rodríguez Pérez le hizo descuentos por un valor de quinientos pesos o más de la suma que él debía pasarle a su esposa Josefina Pinto de Rodríguez con motivo del juicio de alimentos instaurado por ésta contra aquél;

6º Que desató en forma favorable a Alfredo Arbeáez el juicio ordinario promovido contra

éste por Luis A. Duarte, sin que el demandado hubiera aducido prueba que hiciera esperar tal decisión;

7.º Que dispuso de un estante y de parte de otro, muebles que se hallaban en el Juzgado y que el doctor Mojica Angarita destinó a la construcción de unas puertas y ventanas para su residencia;

8.º Que no dio cuenta del paradero de tres revólvers que, según inventario, fueron recibidos por el Juez Mojica, como elementos de investigaciones penales que cursaban en el Juzgado del Circuito de Arauca; y

9.º Que injurió públicamente al denunciante.

Además de estas imputaciones, el mencionado Barrera le hizo otra al Juez Mojica en la ampliación de denuncia del 2 de junio de 1953, o sea el haber detenido arbitrariamente a Encarnación Arenas, hecho que debió ocurrir en septiembre de 1952.

EL AUTO APELADO Y CONSULTADO:

El Tribunal examina uno a uno los anteriores cargos, y solamente encuentra que la investigación debe reabrirse para mejorar la prueba en lo que concierne a la entrega del depósito a Diógenes Novoa y a Encarnación Arenas, y en lo relativo a la detención arbitraria de éste, hechos sobre los cuales recae el sobrecimiento temporal que figura en la parte resolutive de la providencia sub-judice. En cuanto a los demás que pudieran constituir delitos de concusión, abuso de autoridad, prevaricato, cohecho y peculado, la decisión es favorable, como ya se ha visto, al sindicado, doctor Juan Nepomuceno Mojica Angarita, según aparece en las consideraciones que en lo sustancial va a transcribir la Sala, y que son estas:

"Ya se ha demostrado, con el análisis que se hizo anteriormente, que a pesar de los esfuerzos investigativos no se logró comprobar que el doctor Mojica, abusando de sus funciones hubiera constreñido a sus empleados, bajo la amenaza de destitución, a pasarle a él o a un hijo suyo, determinadas cantidades de los sueldos que devengaban mensualmente; en estas condiciones, el delito de concusión no ha tenido vida jurídica y por ello es que la Sala debe exonerar de responsabilidad penal al sindicado doctor Mojica, por medio de un sobrecimiento definitivo, basado en el numeral 1.º del artículo 437 del C. de P. P.

"Respecto a la devolución de los depósitos, que por concepto de fianzas se hallaban consignados

en la Caja de Crédito Agrario, el resultado investigativo ha sido el siguiente:

"El de Diógenes Novoa se ordenó entregar cuando el negocio estaba radicado en el Juzgado Primero Superior y el de Julio Sofiano estando el expediente en el Juzgado Segundo; en ninguno de los dos, los Jueces del conocimiento autorizaron al de Circuito de Arauca, para adoptar esa medida.

"El de Juan González Molina que fue entregado a su viuda, en la inspección ocular se demostró que no fue hallado el negocio en el Juzgado y que no había constancia, tampoco, de su salida para otra oficina, siendo posible entonces que estuviera refundido en el archivo. Sobre este punto obra la aseveración del doctor Mojica, de que si cursó allí, la que no ha sido desvirtuada y debe presumirse verídica, máxime cuando la naturaleza del delito, lesiones personales, y el hecho de que el depósito se hallara consignado en la cuenta del Juzgado del Circuito hacen pensar que era de la competencia de éste.

"En cuanto al depósito de Encarnación Arenas, se entregó como consecuencia necesaria de la orden impartida en el auto que decretó la prescripción de la acción, pero ese acto se cumplió cuando la respectiva providencia no estaba en firme, por no haber sido consultada con el Superior; el expediente sí fue hallado en el Juzgado.

"En resumen, en tres de los negocios citados se anotan irregularidades consistentes, en dos de ellas, en que la orden de entrega la dió el señor Juez, sin estar autorizado por los Juzgados en donde se encontraban radicados los expedientes y en el tercero, que esa orden se cumplió, sin estar en firme el auto que decretó la prescripción".

"Ordenar la entrega de los depósitos, sin autorización del Juez competente, en dos casos y sin que la providencia respectiva estuviere en firme, en el tercero, ciertamente es un proceder que no se rige a las normas legales y no se puede desconocer tampoco que el funcionario procedió conscientemente a hacerlo porque como Juez, se presume que debía conocer las disposiciones legales. De consiguiente, jurídicamente los actos cumplidos por el doctor Mojica, son actos arbitrarios, atendiendo la definición que se ha transcrito, del tratadista citado.

"Ahora bien: ¿esos actos fueron ejecutados en perjuicio de una persona o de una propiedad? No hay prueba idónea que indique el perjuicio sufrido por persona natural alguna o por una propiedad, pero como el Estado es una persona de

Derecho Público, se podría sostener que el reintegro de las fianzas, cumplido en la forma como la llevó a efecto el señor Juez, lo perjudicó; esa tesis solamente sería viable en el caso de que se demostrara que el dinero de las prendas dejó de ingresar a las arcas del Estado, una vez que el fiador o fiadores incumplieron su obligación de presentar al sindicado ante la autoridad competente y se hizo necesario sancionarlos haciendo efectiva la garantía prendaria que se había constituido.

"Pero ese evento no se ha presentado, porque las pruebas allegadas no lo demuestran así; antes bien, en el caso de Soriano, se halla su manifestación en el sentido de que, una vez notificado por el Corregidor para que presentara a su fiado, lo hizo saber a éste, o sea, que aún habiéndosele devuelto la prenda, el fiador manifestó su voluntad de cumplir con la obligación contraída.

"Según las normas civiles, la prenda implica una obligación principal y al desaparecer aquélla, sin que se haya satisfecho ésta, la obligación subsiste y su titular puede demandar el cumplimiento; el desaparecimiento de la prenda, no implica necesariamente, el de la obligación.

"Por consiguiente, en los casos contemplados en este expediente, aun entregadas las prendas por orden del señor Juez de Circuito, las obligaciones contraídas, por los fiadores, no se extinguieron y el Estado puede exigir de ellos, la comparecencia de los sindicados en cualquier momento que los necesite. Esta razón demuestra, muy a las claras, que en realidad no se ha causado perjuicio.

"Ese perjuicio solamente resultaría para el Estado, en el caso de que al perseguirse al fiador para exigirle el cumplimiento de la obligación, éste, no sólo incumpliera, sino que resultara insolvente; esa hipótesis está muy lejos de ocurrir en el caso presente y por ello es que la Sala debe concluir que no se cumple el último elemento que exige la ley para que se tipifique el abuso de autoridad.

"... Otro aspecto que surge, en relación con estos depósitos es el de determinar si el doctor Mojica hizo uso indebido, o mejor, si hubo apropiación indebida de esos valores, pues en caso afirmativo, tendría vida jurídica el delito de Peticiones 150 y 151.

"En relación con los depósitos devueltos a Julio Soriano y a Victoria Cisneros viuda de Molina, tal hipótesis debe descartarse por completo pues las mismas personas interesadas dan cuenta en sus exposiciones de que recibieron personalmente

y a satisfacción las sumas aludidas, a más de que el reintegro se efectuó no oficiosamente por el señor Juez, sino en virtud de las peticiones que le dirigieron en tal sentido. Por tanto, se impone también sobreseer definitivamente, en razón de este delito, a favor del doctor Mojica.

"Por lo que se refiere al depósito de Diógenes Novoa, como se anotó en la parte pertinente, no existe la misma claridad por deficiencia de la investigación, pues ni siquiera se interrogó al doctor Mojica en su indagatoria, ni al interesado, ni a quien representó a éste para el cobro del valor. Estando pendiente la práctica de importantes pruebas al respecto que dilucidarán el punto, la decisión precedente es la de un sobreseimiento de carácter temporal, con fundamento en el numeral 1º del artículo 436 del C. de P. P.

"En cuanto al depósito de Encarnación Arenas, existe la declaración de éste en el sentido de que una vez que cobró el dinero, se lo entregó al doctor Mojica y éste lo guardó, sin saber el deponente si sería o no "para su propio provecho"; pero tampoco se ha interrogado al doctor Mojica sobre este punto, ni al testigo Pinzón Vargas, citado por el denunciante, ni la exposición de Arenas satisface plenamente las exigencias probatorias, como lo anotó el Tribunal en su auto revocatorio del de detención. Vale decir, que también, la investigación es deficiente y que se hace necesario esclarecer a cabalidad el cargo endilgado al funcionario. Por tanto, la decisión en este caso, tiene que ser también la de un sobreseimiento temporal.

"Del denuncia formulado por Barrera y cuya ampliación obra al folio 109, surge otro cargo y es el relacionado con el hecho de que, según lo sostiene ese individuo, el doctor Mojica privó de libertad a Encarnación Arenas durante ocho o diez días, luego lo hizo comparecer al Juzgado, libró la boleta de libertad, mediante una fianza y le entregó el oficio para la Caja Agraria, ordenando la devolución del depósito de cien pesos. Este cargo tampoco fue investigado y, como se anotó en la parte pertinente de este fallo, deben practicarse pruebas importantes para dilucidarlo cabalmente a fin de determinar si hubo o no detención arbitraria. La decisión tiene que ser, entonces, también la de un sobreseimiento temporal.

"La señora Victoria Cisneros viuda de Molina, al rendir declaración sobre el depósito que le fue entregado por orden del Juzgado de Circuito y que había sido constituido por su esposo, Juan González Molina, manifestó que luego de cobra-

do su valor, dió al doctor Mojica la suma de cinco pesos; en su primer testimonio afirmó que esa suma se la entregó como valor de su trabajo y en el segundo ya dijo que el doctor Mojica le había exigido lo agasajara con unas cervezas, pero que como ella no pudo hacerlo por tener ocupaciones urgentes, le entregó esa cantidad, a manera de gratificación o dádiva.

"Ya se dejó establecido, al analizar lo relativo a este depósito, que el testimonio de la señora Cisneros no ofrece serios motivos de credibilidad por las contradicciones en que incurrió en los relatos que hizo ante el investigador, entre las cuales, debe resaltarse la que se acaba de anotar sobre la manera como entregó los cinco pesos al doctor Mojica ya que primero sostuvo que lo hizo por el precio de su gestión y después, para que se tomara las cervezas que él le exigió le obsequiara.

"Al encontrarse debidamente probado el cargo, tendría vida jurídica el delito de "COHECHO", pero como ninguna prueba sería obra al respecto, debe declararse la inexistencia del resto y como lógica consecuencia, sobreseer definitivamente a favor del doctor Mojica.

"Los cargos formulados sobre la utilización en provecho personal de unas mercancías secuestradas, de la partida destinada a útiles de escritorio, de los descuentos hechos en el juicio de alimentos seguido contra el doctor Luis Alberto Rodríguez Pérez y de unos estantes del Juzgado, en el caso de estar probados, estructurarían el delito de "Peculado", pero según se ha comprobado con el análisis de las pruebas aducidas, se encuentran totalmente desvirtuados; síguese de ahí que también se debe sobreseer definitivamente a favor del sindicado.

"El cargo referente al fallo proferido en el juicio ordinario de Luis A. Duarte contra Alfredo Arbeláez, implicaría el delito de "Prevaricato", pero como no se probó, su inexistencia debe declararse por la Sala, al mismo tiempo que se sobreseer definitivamente a favor del inculcado.

"Se acusó también al doctor Mojica de no haber remitido a los Juzgados Superiores un revólver que estaba ligado a una investigación por homicidio, a pesar de las peticiones que le hizo el funcionario respectivo; ello constituiría "Abuso de Autoridad", en el caso contemplado en el artículo 172 del Código Penal, pero como no hay prueba del delito, se debe sobreseer definitivamente".

• • •

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, quien — justo es reconocerlo — ha realizado un estudio muy minucioso del sumario, tratando de orientarse en su desordenado contenido, disiente de la providencia recurrida y al final de la extensa Vista, que reproduce parte considerable de la actuación investigativa dedicándole varias páginas (10) a transcribir memoriales que revelan en el sindicado "su estado anímico, sus condiciones e circunstancias psicológicas, el ambiente en el cual obraba", solicita:

"**Primero.** — Sobreseimiento definitivo a favor del sindicado doctor Mojica Angarita en lo referente a los cargos cuarto, sexto y séptimo;

"**Segundo.** — Sobreseimiento temporal a favor del mismo sindicado, en lo que dice referencia a los cargos primero; segundo, pero esto únicamente en lo que dice relación al dinero entregado por Encarnación Arenas; tercero y noveno;

"**Tercero.** — Llamar a responder al citado sindicado en juicio criminal por el delito de Falsedad contemplado en el Capítulo III, Título V, Libro II del Código Penal, tal como se explicó al tratar el cargo segundo y por el delito de Abuso de Autoridad y otras Infracciones, de que trata el Capítulo VI, Título III, Libro II del Código Penal, tal como se dejó explicado al tratar del cargo quinto;

"**Cuarto.** — Declarar que no es el caso de volver a tratar en este proceso del cargo octavo;

"**Quinto.** — Revocar en todas sus partes lo dispuesto en lo cuarto y quinto de la parte resolutive del provido apelado; y

"**Sexto.** — Confirmarlo en todo lo demás".

Antes de seguir adelante, conviene hacer estas aclaraciones: a) que el concepto está fechado el 11 de mayo de 1956; b) que el delito de falsedad — que no fue materia de investigación y sobre el cual, es claro, no se interrogó al sindicado Mojica Angarita — lo deduce el señor Procurador de haber faltado el Juez a la verdad en la narración de los hechos contenida en las notas oficiales dirigidas a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Agencia de Arauca; c) que el abuso de autoridad, parece haberlo deducido de las actividades del Juez Mojica en las que aparece haciendo gestiones encaminadas a cobrar y a entregarle a la señora Josefina Pinto de Rodríguez las cuotas correspondientes que debía pasarle a ella su marido, doctor Luis Alberto Rodríguez Pérez, como demandado en el juicio de alimentos de que ya se habló; y d) que a pesar de que el señor Procurador consideró que "hay base suficiente

para llamar a responder en juicio criminal al doctor Juan Nepomuceno Mojica Angarita por el delito de concusión cometido en perjuicio de Carlos Jaime Barrera" (fs. 59), sin embargo entre las peticiones de la Procuraduría no figura la que se acaba de mencionar. Esto último no lo entiendo la Sala como una inconsecuencia del autor de la Vista. Se lo explica como un olvido apenas, atribuido al fatigante esfuerzo que indiscutiblemente significa el desbrozar la maraña de un sumario adelantado sin método y descifrar lo escrito en él con una redacción embrollada, en ocasiones y una incipiente ortografía, pues así es de defectuoso e imperfecto el informativo, nada de lo cual pasó inadvertida a la perspicacia del señor Procurador, quien anota la falta de las siguientes diligencias y actos que han debido cumplirse:

"Declaración de Luis A. Quintero, quien fue portero del Juzgado, y copia de su nombramiento y destitución;

"Declaración de Eduardo Barrero;

"Copia de la licencia concedida a éste en la Registraduría del Estado Civil y nombramiento en ésta del señor Juan N. Mojica García;

"Copia del nombramiento de Barrera en el Juzgado y de su posterior destitución;

"Copia de los nombramientos y de la destitución de Carlos Jaime Barrera;

"Declaración del sujeto que lo reemplazó en el cargo;

"Declaración de Nepomuceno Santos Rojas, citado por el doctor Mojica Angarita como testigo de la destitución de Carlos Jaime Barrera, y de los nombramientos del mismo;

"Copia de las comunicaciones dirigidas por Reina al Ministerio de Justicia y al H. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, (y que parece dieron lugar a una investigación de carácter administrativo en orden a aplicar el Decreto 3,665 de 1950 según se desprende de lo que dice el fallo apelado al folio 312); y copias del nombramiento y destitución del mismo Reina;

"Si esto fuera así la copia íntegra de esas actuaciones, o el expediente mismo original, hubiera sido muy conveniente que hubiese figurado en este proceso, pues, posiblemente, por deficiente investigación, se dijo en el fallo que "los cargos de la queja carecen absolutamente de prueba".

A lo anterior debe agregarse que el Fiscal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo se limitó a apelar del auto sin haber expuesto las razones que lo movieron a tomar esa determinación. Y sea aquí oportuno recordar que toda ape-

lante debe señalar el motivo de su iniquiformidad con lo resuelto. Esta es cuestión elemental, que tiende a evitar que los recursos se conviertan en algo sistemático, lo que es abiertamente contrario a los fines que se buscaron al establecerlo, o, por lo menos, expuesto a que se cumplan sin la formalidad de que el recurrente manifieste sus puntos de vista.

SE CONSIDERA:

Si todos los hechos enunciados hubieran recibido una adecuada comprobación, estarían ellos presentando una deplorable realidad y darían una idea desoladora de los extremos a que puede llegar un administrador de justicia que convierte en cuartito de componendas el recinto de un Juzgado de la República. Sin embargo, desconfiadas las peculiaridades del ambiente, los factores adversos de la época en que actuaba el Juez Mojica y la posibilidad de que cierto autoritarismo de su parte le hubiera creado enemigos encubiertos, aún así no resultan desvanecidos algunos de los cargos que se le han hecho, especialmente uno que aparece rodeado de circunstancias que de por sí solos—sin otros elementos de convicción—lo hacen admisible. Porque un Juez que al instalarse empieza solicitándoles préstamos de dinero a los subalternos que designa, por ese solo hecho, que va contra las más elementales normas de decoro, desprestigia la majestad de su investidura, compromete la dignidad de su ministerio y se expone en el futuro al irrespeto de sus subordinados, cuando tengan que reclamarle la cancelación de las deudas contraídas. Esto, y el insinuarle a una litigante, que acababa de ser favorecida por una providencia del Juez, que lo convidara— a manera de gratificación— a tomar unas cervezas, como lo refiere la señora Victoria Cisneros viuda de Molina, son antecedentes que preparan desfavorablemente el ánimo, que ya no puede sentirse inclinado a atribuir a impostura las afirmaciones de testigos en quienes se supone algún grado de egotismo e intemperancia, como sucede con el testimonio de Carlos Jaime Barrera. Que no es el único en que descansa el cargo que pesa sobre el Juez Mojica Angarita de haber construido a sus empleados y desprenderse de una parte de sus sueldos para que pudieran ser nombrados, quizás aprovechando la escasa preparación que tenían para el buen desempeño de sus funciones o lo precario de sus medios para subsistir con el ejercicio de otras actividades. Así lo anota el señor Procurador cuando dice: "Es de

extrañar que el doctor Mojica Angarita consiguiese para sus colaboradores en el Juzgado elementos que, según él mismo lo expresa y repite, se hallaban en la más angustiosa situación económica, o que fuesen dueños de una pensión (hospedería, alhara la Sala), o sastres y músicos, como Santos Rojas".

El Tribunal desecha las declaraciones de Carlos Jaime Barrera, Manuel Antonio Reina y otras, en las que se apoya la imputación referente al cargo número 1º. Dice que sus testimonios tienen una fuerza probatoria mínima por ser denunciáticos; porque Barrera había ofrecido tomar represalias del Juez con motivo de su destitución; porque Reina, quien asegura que vio cuando Barrera le entregaba al Juez Mojica una cantidad correspondiente a la que mensualmente se había comprometido a darle, está interesado en sostener su dicho etc. Más ésta es una equivocada dialéctica, porque tanto Barrera como Reina y los demás empleados habían hecho pública manifestación de la onerosa carga a que los había sometido el Juez. Sobre este particular han declarado Alicia Blanco de Pinzón, María Cristina Silva y María Eugenia Puerto. Esta última, al ser preguntada sobre si Nepomuceno Santos Vargas le había dicho alguna vez que el doctor Mojica "lo tenía muy perjudicado porque le descontaba cincuenta pesos mensuales de su sueldo", contestó: "Si señor, eso me lo dijo hace unos tres meses cuando pasaba en bicicleta para el río, pasaron los señores Carlos Jaime Barrera y Nepomuceno Santos Vargas, y habiéndose quedado en casa Carlos Barrera me dijo que ese día había sido día de pagos y que el señor Juez le había descontado veinte pesos, motivo por el cual yo le pregunté a Santos Vargas si eso era cierto y él me dijo que sí. Que al secretario Pinzón Vargas le descontaba cien pesos mensuales; que a Barrera le descontaba veinte pesos mensuales, y que a él, siendo portero, le descontaba cincuenta pesos mensuales".

Lo primero que se advierte es que la testigo refiere algo que oyó tres meses antes del 5 de junio de 1953 (fecha de la declaración), es decir, en marzo, cuando aún no se había producido el rompimiento entre el mencionado Barrera y el doctor Mojica. Luego si se dudaba de la aseveración de Barrera por suponerse en él ánimo de represalia, lo afirmado por María Eugenia Puerto elimina o debilita esa posibilidad.

Otra observación que se le hace al testimonio de Carlos Jaime Barrera es el de haber guardado silencio durante tanto tiempo, lo que se esti-

ma como circunstancia que desacredita su testimonio. Pero hay aquí otro error de apreciación, porque es natural que esa clase de pactos se mantengan en reserva. Además, el mismo Pinzón Vargas, secretario del Juzgado y, por lo tanto, explícitamente interesado en conservar su puesto, refiere que "en el curso de seis meses, el doctor Mojica le solicitó mensualmente cierta cantidad y que quizás por esa circunstancia, unida a la de que no le había reintegrado esos dineros, pudo pensar en un momento dado que no se trataba de un préstamo, sino de un acto censurable; pero esa duda se disipó porque a partir de febrero de 1953 el doctor Mojica inició el reintegro de esas sumas. . . . " Y Nepomuceno Santos Rojas dijo que él también le había prestado dinero al Juez cuando recibía su sueldo.

De consiguiente, el cargo no se halla desprovisto de la prueba que la ley exige para hacer una declaración de responsabilidad. Hay respecto de él una afirmación categórica: la de Manuel Antonio Reina. Atribuirle a este testigo interés personal por el solo hecho de que él se había resistido a la exigencia del Juez, no es una conclusión acertada de la que pueda decirse que emana lógicamente de una sana aplicación de las reglas que presiden la crítica del testimonio. Reina podía estar empeñado en que se creyera en su independencia y aun se puede admitir que hacía gala de su actitud. Hasta allí su interés; pero no hay por qué extenderlo a un caso ajeno al suyo, con base en una simple suposición. Por otra parte, existen otros indicios, los cuales surgen de las declaraciones de que antes se habló.

Procede, en consecuencia, llamar a responder en juicio criminal al doctor Juan Nepomuceno Mojica Angarita por este hecho, que configura el delito de concusión de que trata el artículo 156 del Código Penal, que dice: "El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público, que abusando de su cargo o de sus funciones, constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo funcionario o a un tercero, dinero, o cualquier otra utilidad, incurrirá en prisión de uno a seis años".

El caso en estudio reúne las exigencias del precepto transcrito: a) carácter de funcionario o empleado público del agente del delito; b) abuso de sus funciones; y c) empleo de medios coercitivos para conseguir el dañado propósito, consistente en la amenaza de la destitución.

El abuso de autoridad - que va implícito en la concusión-, se concreta en lo arbitrario de la exigencia, pues, como lo ha dicho la Sala, en nin-

gún caso le es permitido al jefe de una oficina pública dividir el sueldo de sus subalternos o reportarlo en beneficio propio o de terceros.

Hay que decir que este delito no pierde su fisonomía en los casos en que (como ocurre en el presente) la condición de dividir el sueldo con el jefe de la oficina (funcionario público) sea de aquellas que pueden aceptarse o rechazarse. Porque el empleado se sometió a la carga con voluntad viciada por el temor de perder el puesto o de no conseguirlo. El aceptar no fue, pues, para él un acto espontáneo sino de sometimiento, venido por una necesidad, que el superior aprovechó para derivar de ella lucro indebido. O, lo que es lo mismo, que convino en la vilipétable partija, no en forma libre sino constreñido por quiza le fijó determinadas cláusulas, no solamente no exigidas por la ley sino humillantes, para ser admitido en el servicio público.

Debe también advertirse que se trató aquí de un delito continuado, cuyo último acto se cumplió, respecto del sueldo de Carlos Jaime Barrera, en la segunda quincena del mes de marzo de 1953.

FALSEDAD

Considera la Procuraduría que el doctor Mojica Angarita incurrió en un delito contra la fe pública por haber faltado a la verdad en la narración de los hechos "contenida en las notas oficiales dirigidas a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Agencia de Arauca, cuyas copias están visibles al folio 32 del expediente y en la que dice relación a los procesos contra Diógenes Novoa, Ascensión Mogollón y Juan González Molina".

Efectivamente, en el lugar indicado por el representante del Ministerio Público, aparecen copias de los autos en los que se dispone entregar a los respectivos interesados las sumas de dinero depositadas en la nombrada Caja. Pero de ellas no surge con entera claridad la infracción que en concepto de la Procuraduría debe imputarse a doctor Mojica. Este es un cargo que no fue tenido en cuenta en la pesquisa, ni a él aludió el Tribunal en forma concreta. Lo indicado es entonces ampliar el informativo acerca de este aspecto delictuoso, procediendo, en primer término, a verificar sobre el expediente la existencia de estos autos y notas e interrogar luego a quien se acusa

acerca de las cuestiones específicas que puedan darle expresión al delito.

También procede reabrir la investigación respecto del cargo de peculado comprendido con sobrestamiento temporal en el punto segundo de la parte resolutive del auto de primera instancia. No así en cuanto al de detención arbitraria y al abuso de autoridad, consistente este último en haber actuado el Juez Mojica Angarita como mandatario de la señora Josefina Pinto de Rodríguez, pues ambas infracciones han prescrito, ya que ocurrieron en 1952 y las penas que las reprime (artículos 295 y 179, Código Penal) no exceden de cinco años. Debe así declararlo la Sala, en cumplimiento del precepto del artículo 112 *ibidem*.

No sobra hacer la siguiente advertencia: que este asunto estuvo al estudio del anterior Magistrado desde el 17 de septiembre de 1956.

La Sala acepta las razones expuestas por el Tribunal para declarar inexistentes los cargos que aparecen con los números 3º, 4º, 6º y 8º en los resultandos de la providencia recurrida.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, visto el concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, resuelve:

1º Abrese causa criminal, por los trámites ordinarios, al doctor Juan Nepomuceno Mojica Angarita, natural de Cocuy, vecino de Arauca en la época a que el proceso se refiere, de 60 años de edad en 1953, y doctor en derecho, por el delito de **concusión** de que trata el Capítulo II, Título III, Libro II del Código Penal, en relación con el Capítulo III, Título I, Libro I de la misma obra, delito cometido en perjuicio de Carlos Jaime Barrera;

2º Sobrestese temporalmente en favor del mismo, por los delitos de falsedad y peculado, respecto de los cuales se reabre la investigación;

3º Declárase prescrita la acción penal en los delitos contra la libertad individual y contra la administración pública, de los cuales ya se habló;

4º Revócase lo resuelto en el punto 4º de la parte resolutive del auto recurrido, por no consi-

durarse temeraria la denuncia que dió origen a la averiguación, y así mismo lo dispuesto en el punto 5º, por no ser conducente; y

3º Confírmase en cuanto a lo resuelto en el punto 6º.

Como consecuencia de lo anterior, queda revocado el punto 1º y reformado el 3º del auto de 25 de octubre de 1953, del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, y se ordena la detención del procesado.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

La notificación al procesado debe hacerse en la forma indicada en el artículo 170 del C. de P. P., haciéndole las prevenciones de que trata el artículo 432 ibídem.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Malarino—Benjamín Izagorri Díez—Luis Eduardo Mejía—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello, Secretario.

PARTICIPACION CRIMINAL. — LOS EJECUTORES DE PRIMERO Y DE SEGUNDO GRADO INCURREN EN LA SANCION ESTABLECIDA PARA EL DELITO. — EQUIVALENCIA JURIDICA DE LOS ACTOS CON QUE COOPERAN LOS QUE TOMAN PARTE EN LA EJECUCION, ESPECIALMENTE EN EL ROBO Y LA ESTAFA

El artículo 19 del Código Penal comprende tres categorías de delinquentes, a todos los cuales se aplica la sanción establecida para el delito: 1.º. Los que toman parte en la ejecución del hecho; 2.º. Los que prestan al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse; 3.º. Los que determinan a otro a cometerlo.

A la primera categoría pertenecen los que cooperan con actividad material a la producción del resultado, es decir, las personas que intencionalmente toman parte directa en la realización de actos que sirven para concretar los elementos objetivos de la figura delictiva. No se requiere, para que les cubra idéntica sanción, que participen en los episodios consumativos de la acción criminal. Basta que "tomen parte en la ejecución del hecho", como claramente lo expresa la disposición citada. Respecto de los ejecutores materiales, la ley colombiana no señala distinciones ni gradúa la responsabilidad según la importancia mayor o menor de la participación. Todos responden en idéntica medida cuando se comprueba que intervinieron en el proceso ejecutivo del iter criminis.

Es verdad que los ejecutores materiales pueden serlo de primero o de segundo grado, según que hayan participado o no en los momentos consumativos de la infracción penal. Pero la distinción carece de consecuencias prácticas porque a los ejecutores del delito, cualquiera que sea la importancia que su cooperación haya tenido en la producción del evento, se los sanciona con la misma pena.

La cooperación que prestan los ejecutores de segundo grado la explica Bianchi con mucha claridad con las siguientes palabras:

"Esta cooperación compleja consiste en la subdivisión del proceso productor de un mismo delito en varias y diversas operacio-

nes, todas dirigidas a idéntico fin y todas inherentes a la producción directa de dicho delito.

"Este hecho, en el derecho penal, representa otra figura de participación en la ejecución material del delito. Sea más o menos importante la acción de cada ejecutor, considerada en sí misma, y en relación a la de los otros, no por esto deja de constituir un indispensable y directo elemento causal de la acción colectiva como fue enseñada y determinada en el caso concreto. La división del trabajo representa, en efecto, el medio para obtener una mayor eficiencia, ya sea confiando al proceso productivo un grado más alto de habilidad, facilidad y rapidez, ya sea permitiendo sacar provecho de cada fuerza individual según su capacidad.

"La acción colectiva es así unificada, no sólo bajo el aspecto de la voluntariedad (lo que está fuera de discusión), sino, además, bajo el de la causalidad material, porque cada uno concurre a la producción del evento con idéntica voluntad y según las propias funciones. También en este caso, por consiguiente, la concausalidad principal que está en cada uno de los cooperadores, impide igual y principal responsabilidad penal".

Esa forma de cooperación de segundo grado en la ejecución del delito aparece de manifiesto en algunas infracciones que, como el robo y la estafa, hacen indispensable que las funciones de cada ejecutor consistan en las peculiaridades del hecho que se va a consumir. En abstracto e individualmente considerada puede estimarse más importante la participación de los unos frente a la cooperación de los otros, pero en concreto son fuerzas equivalentes porque todas concurren con igual eficiencia a la producción del resultado dañoso que se busca. Por esa razón la ley colombiana no considera como autores solamente a los que ejercían el acto físico en el cual consiste la consumación del

delito, de acuerdo con la noción clásica, si no a todos los que toman parte en la ejecución, sin parar mientes en la importancia intrínseca de los actos con que contribuyan los diversos cooperadores, ya que todos tienden a que el delito se realice con seguridad y precisión, resultado más fácil de conseguir cuando varias personas se ocupan de conjurar los diversos riesgos que cuando una sola se aventura a cometerlo.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, marzo diez de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Antonio Vicente Arenas).

VISTOS:

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia fechada el 29 de marzo de 1964, condenó a Primitivo Figueroa Tafur, Camilo Sánchez Osval y Alfredo Rincón, a la pena principal de cuatro años de prisión. En esta forma modificó el fallo de primer grado que les había impuesto dos años y seis meses de la misma pena, a cada uno, y lo confirmó en todo lo demás.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de casación el defensor del procesado Alfredo Rincón. El Tribunal lo concedió y la Corte lo declaró admisible.

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal conceptúa que no es el caso de invalidar el fallo acusado.

Invoca el demandante, como fundamento para que se invalide el fallo y en su lugar se dicte el que debe reemplazarlo, las causales primera y segunda del artículo 567 del C. de P. P.

Motiva la causal segunda —errada interpretación o apreciación de los hechos— en que no habiendo participado Alfredo Rincón en la ejecución material del ilícito, no se le puede considerar como autor. “Todas las declaraciones —alega— que sirvieron de base para la condena de Rincón, sólo dicen de una intervención posterior a los hechos” Sostiene que, en consecuencia, el Tribunal los interpretó erradamente en la sentencia dándoles un valor probatorio que no tienen y negándoles el que sí tienen, pues si se considera la forma como se desarrollaron, las pruebas indican que a Alfredo Rincón no se le puede catalogar como autor del delito de robo sino como responsable de encubrimiento. Además —afirma el recu-

rrente— “la sentencia se sirve de testimonios que carecen de toda verosimilitud” ya que se trata de los rendidos por los sindicados “quienes tienen interés en fallar a la verdad”. Concluye diciendo que la sentencia acusada se debe invalidar porque se incurrió en el error previsto en el ordinal 2º del artículo 567 del C. de P. P.

En relación con la causal primera —que ha debido invocarse, no como principal sino como consecuencia de la anterior— sostiene el demandante que la sentencia violó el artículo 2º de la Ley 4ª de 1943 “por haberle dado aplicación indebida y el artículo 300 del Código Penal (encubrimiento), por no haberlo aplicado en el caso pertinente” Los fundamentos que alega son, en el fondo, los mismos en que se apoya para impugnar la sentencia con base en la causal segunda, o sea, que a Rincón se le condenó como responsable de (robo), siendo así que en realidad los hechos solamente lo señalan como autor de un delito contra la administración de justicia (encubrimiento).

El señor Procurador 2º Delegado en lo Penal, al contestar el traslado de la demanda expone, entre otras cosas, lo siguiente que sintetiza su pensamiento:

“Parece olvidarse en la demanda, que para ser autor o partícipe o cómplice de un delito, no es absolutamente indispensable tomar parte en todos los actos preparativos y de ejecución, sino que basta una determinada actuación en cualquiera de los aspectos del iter criminis con la intención o propósito de cometer la infracción, para que se le considere como autor o partícipe o cómplice de la misma. Bien puede darse el caso de que uno de los autores del delito no sea exactamente el ejecutor y sin embargo tenga tanta responsabilidad como este último....”

Se considera:

Durante la madrugada del 30 de octubre de 1952 se consumó un robo en el “Almacén ‘Santa Inés’, propiedad de Salustiano Pacheco, en la población de Zipaquirá. Los autores materiales de la infracción viajaron de Bogotá a Zipaquirá en un automóvil de servicio público manejado por Primitivo Figueroa Tafur. Del vehículo bajaron varias personas, rompieron los candados del establecimiento, sustrajeron mercancías por valor de diez mil pesos y luego las trasladaron a esta ciudad donde las recibió Alfredo Rincón, quien desapareció inmediatamente con ellas.

Los cargos que sirvieron para condenar a este procesado como autor del delito de robo son los que se puntualizan en seguida:

a) —El 29 de octubre de 1952, por la mañana,

Alfredo Rincón le dijo a Camilo Sánchez Osval que le tenía un trabajo sencillo, para realizarlo de noche y que le pagaría bien. Camilo aceptó la oferta y a la una y media de la mañana del día siguiente se presentó en la casa que habitaban Primitivo Figueroa Tafur y Alfredo Rincón;

b)—De allí salieron, en dirección a Zipaquirá, Primitivo Figueroa quien manejaba un automóvil de servicio público, Camilo Sánchez Osval y otras personas aún no identificadas. Rincón, mientras tanto, permaneció en su casa;

c)—Una vez consumado el robo regresaron Figueroa, Sánchez Osval y otras personas cuyos nombres se ignoran, a la casa de donde había salido, o sea la que habitaban Figueroa y Rincón. Este se levantó y les recibió las mercancías que llevaban;

d)—Tan pronto como Alfredo Rincón recibió los objetos violentamente sustraídos del "Almacén Santa Inés", le entregó treinta pesos a Sánchez Osval como precio de su trabajo, diciéndole: "Fíjese, ahí le pago bien y no se demoró nada, váyase para su casa y vuelva otro día que si hay más trabajo le doy", y

e)—Desde ese momento Alfredo Rincón y las mercancías robadas desaparecieron. A él, por tal motivo, no se le ha recibido indagatoria. Se le emplazó legalmente y se le juzgó en ausencia, asistido por un defensor de oficio, el mismo que ha presentado la demanda de casación ante la Corte.

Los hechos que se acaban de relacionar no configuran, como lo afirma el demandante, el delito de encubrimiento. Para que pueda darse esta infracción se requiere, como condición esencial, que la ayuda posterior para asegurar el producto o fruto del delito no constituya participación en el mismo. Y si, como aparece de autos, Alfredo Rincón contrató los servicios de uno de los autores materiales, si de su casa salieron los que consumaron el robo, si a ella regresaron una vez perfeccionada la infracción, si Rincón le pagó a Sánchez Osval el dinero que le había prometido, si recibió las mercancías y con ellas desapareció, su colaboración no lo hace responsable de un delito de encubrimiento sino de participación principal en el robo, de acuerdo con el artículo 19 del Código Penal que dice:

"El que tome parte en la ejecución del hecho, o preste al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, quedará sometido a la sanción establecida para el delito.

"En la misma sanción incurrirá el que determine a otro a cometerlo".

Comprende la disposición tres categorías de delinquentes, a todos los cuales se aplica la sanción establecida para el delito: 1º. Los que tomen parte en la ejecución del hecho; 2º. Los que presten al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse; 3º. Los que determinan a otro a cometerlo.

A la primera categoría pertenecen los que cooperan con actividad material a la producción del resultado, es decir, las personas que intencionalmente toman parte directa en la realización de actos que sirven para concretar los elementos objetivos de la figura delictiva. No se requiere, para que los cobije idéntica sanción, que participen en los episodios consumativos de la acción criminal. Basta que "tomen parte en la ejecución del hecho", como claramente lo expresa la disposición citada. Respecto de los ejecutores materiales, la ley colombiana no señala distinciones ni gradúa la responsabilidad según la importancia mayor o menor de la participación. Todos responden en idéntica medida cuando se compruebe que intervinieron en el proceso ejecutivo del *factum criminalis*.

Es verdad que los ejecutores materiales pueden serlo de primero o de segundo grado, según que hayan participado o no en los momentos consumativos de la infracción penal. Pero la distinción carece de consecuencias prácticas porque a los ejecutores del delito, cualquiera que sea la importancia que su cooperación haya tenido en la producción del evento, se les sanciona con la misma pena.

La cooperación que prestan los ejecutores de segundo grado la explica Manzini con mucha claridad con las siguientes palabras:

"Esta cooperación compleja consiste en la subdivisión del proceso productor de un mismo delito en varias y diversas operaciones, todas dirigidas a idéntico fin y todas inherentes a la producción directa de dicho ilícito.

"Este hecho, en el derecho penal, representa otra figura de participación en la ejecución material del delito. Sea más o menos importante la acción de cada ejecutor, considerada en sí misma, y en relación a la de los otros, no por esto deja de constituir un indispensable y directo elemento causal de la acción colectiva como fue concebida y determinada en el caso concreto. La división del trabajo representa, en efecto, el medio para obtener una mayor eficiencia, ya sea confiriendo al proceso productivo un grado más alto de ha-

bilidad, facilidad y rapidez, ya sea permitiendo sacar provecho de cada fuerza individual según su capacidad.

"La acción colectiva es así unificada, no sólo bajo el aspecto de la voluntariedad (lo que está fuera de discusión), sino, además, bajo el de la causalidad material, porque cada uno concurre a la producción del evento con idéntica voluntad y según las propias funciones. También en este caso, por consiguiente, la concursalidad principal que está en cada uno de los cooperadores, implica igual y principal responsabilidad penal".

Esa forma de cooperación de segundo grado en la ejecución del delito aparece de manifiesto en algunas infracciones que, como el robo y la estafa, hacen indispensable que las funciones de cada ejecutor consulten las peculiaridades del hecho que se va a consumir. En abstracto e individualmente considerada puede estimarse más importante la participación de los unos frente a la cooperación de los otros, pero en concreto son fuerzas equivalentes porque todas concurren con igual eficiencia a la producción del resultado dañoso que se busca. Por esa razón la ley colombiana no considera como autores solamente a los que ejecutan el acto físico en el cual consiste la consumación del delito de acuerdo con la noción clásica, sino a todas las que toman parte en la ejecución, sin parar mientes en la importancia intrínseca de los actos con que contribuyan los diversos cooperadores, ya que todos tienden a que el delito se realice con seguridad y precisión, resultado más fácil de conseguir cuando varias personas se ocupan de conjurar los diversos riesgos que cuando una sola se aventura a cometerlo.

De acuerdo con los principios expuestos, es fácil señalar la responsabilidad de Alfredo Rincón. Es indudable que él no participó en los episodios consummativos del robo, pero ello no obsta para que se haya hecho acreedor a la sanción impuesta a los que lo perfeccionaron, porque intervino en la ejecución con actos muy importantes que facilitaron el resultado. Rincón, desde la víspera, contrató los servicios de Sánchez Osval y cubrió la suma convenida inmediatamente después de realizada la acción delictuosa. El primero obró como mandante y el segundo como mandatario,

razón suficiente para excluir la posibilidad del encubrimiento y también la complicidad secundaria. Los procesados se reunieron en casa de Rincón y antes de salir para Zipaquirá a cometer el robo sabían que al regresar a ella se encargaría de poner a buen recaudo el fruto del delito, como en realidad lo hizo. Puede aceptarse que Alfredo Rincón no fue cooperador de primer grado porque no participó en la consumación ni en los actos que de manera inmediata la antecedieron. Lo que no se puede negar es que su cooperación, aunque de segundo grado, tiene el carácter de principal porque los actos suyos que antecedieron a la consumación y los que, previamente convenidos, le siguieron, fueron actividades ejecutivas que contribuyeron con suma eficacia a que la acción delictuosa se realizara sin tropiezos. Siguiendo a Manzini puede asegurarse que en el presente caso la división del trabajo entre Primitivo Figueroa, Sánchez Osval y las otras personas no identificadas, sirvió para que el delito se cometiera con mayor eficiencia, ya que gracias a ella se le comunicó al procesado ejecutivo un más alto grado de habilidad, facilidad y rapidez. De la cooperación de los diversos ejecutores se sacó todo el provecho que de cada fuerza individual se esperaba para consumar el delito sin riesgo y asegurar los frutos de la rapiña.

Carece, pues, de fundamento el primer cargo —errada interpretación o apreciación de los hechos— y, en consecuencia, el segundo —violación de la ley penal por errónea interpretación o indebida aplicación de la misma.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— de acuerdo con el concepto del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia de 28 de marzo de 1954 dictada por el Tribunal Superior de Bogotá contra Alfredo Rincón.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Aranas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Iragorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello R., Secretario.

EL CUESTIONARIO PARA EL JURADO DEBE FORMULARSE DE ACUERDO CON EL AUTO DE PROCEDER. — COMPLICIDAD CORRELATIVA: MODO DE INTERROGAR AL JURADO CUANDO EN EL ENJUICIAMIENTO SE HA CONTEMPLADO ESTE FENOMENO. — NULIDAD DEL SISTEMA PROCESAL (ARTICULO 28, LEY 4.ª DE 1943) POR VIOLACION DE LO ORDENADO SOBRE INTERROGATORIO AL JURADO. — ES IRREGULAR APLAZAR LA CONSULTA DE LOS SOBRESEÍMIENTOS DEFINITIVOS HASTA LA SENTENCIA

1.—El auto de vocación a juicio debe contener, en forma clara, una calificación simplemente provisional acerca de los hechos. La imputación genérica de la parte resolutoria (artículo 434 del C. de P.), num. 3º), por sí sola, no es garantía para el procesado ni para la sociedad. Aquel y esta reclaman una demanda como base del juicio, precisa en la determinación del delito y sus modalidades. Y este principio tiene extraordinaria significación en orden a la redacción de las cuestiones. La Ley 4.ª de 1943 (artículo 28), a fin de evitar una justicia sorpresiva, manda que los interrogatorios se formulen "conforme al auto de proceder"; vale decir, que estas piezas procesales no pueden contener adiciones o supresiones que afecten la verdad de los cargos originales. Se expone el hecho en su relación causal, los aspectos objetivo y subjetivo, en forma que el jurado tenga una orientación racional para el ejercicio de su función.

2.—La complicidad correlativa, tomada del artículo 378 del C. Penal Italiano, no constituye una excepción a los principios generales que rigen la complicidad: acuerdo de voluntades, cooperación real en los actos de ejecución. Los cómplices correlativos tienen este carácter en razón de las pruebas, por tanto, no se puede interrogar acerca de una con exclusión del otro. Por este error, se llega al caso de los coautores, que consuman el delito con hechos materiales de igual eficacia, precisamente singularizados.

3.—En orden al recurso de casación, la jurisprudencia ha considerado dos clases de nulidades, a saber: las señaladas en los artículos 198 y 199, taxativas y referentes a hechos que afectan al procedimiento; las llamadas "constitucionales", provenientes de la no aplicación del artículo 28 de la Carta, bien sea porque al procesado no se le juzgó

de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se le imputa, o ya también porque en el proceso no se observó la plenitud de las formas propias del juicio". (Casación de 23 de octubre de 1945).

Pero el planteamiento de las nulidades extra-legales se ha referido siempre al artículo 28 de la Carta, con dinámica pro-ree, aunque en fallo del día 10 de noviembre de 1953 (G. J. Tomo LXXXII, números 2160 y 2161), amplió la Corte su criterio anterior, al interés social. Dijo:

"Las nulidades de origen constitucional no se consagran en beneficio de las personas sometidas a juicio penal. Ellas protegen tanto el interés privado como el interés público en la transición de los procesos, a fin de que en ellos se observe la 'plenitud de las formas propias de cada juicio'. Esta norma (artículo 28 C. N.) es de orden público, su vigencia no está condicionada al interés favorable de las partes, su cumplimiento interesa por igual a los fines del Estado como titular de la acción penal, y al procesado como sujeto pasivo de la misma". (Se trataba de un segundo Jurado, al que se interrogó indebidamente, y hubo sentencia absolutoria).

La clasificación de nulidades sería labor peligrosa. Puede decirse que el Legislador apenas presentó las de mayor ocurrencia (artículos 198 y 199) por omisión de actos procesales de señalada importancia. Empero, existen casos en que la nulidad afecta todo el sistema procesal, v. gr. por violación de las ordenaciones sobre interrogatorio al Jurado (artículo 28, Ley 4.ª de 1943). Esta pieza procesal es el medio único para la presentación de los cargos al Jurado. Si no contiene el delito que motiva el juicio, este es írrito, sin valor alguno.

4.—Es evidente que el artículo 450 del C.

de P. P., ordena el modo de realizar la consulta de los sobrecimientos definitivos, cuando en la misma providencia se enjuicio a otros procesados que no apelaron.

En tal evento "se sacará copia del proceso para la consulta del sobrecimiento".

Cuando no procede así el Juez del conocimiento, sino que espera el momento de dictar la sentencia absolutoria para que el Tribunal resuelva la situación de los ciudadanos sobrecidos, en una misma providencia, adopta un procedimiento por demás irregular cuya práctica es digna de crítica.

Pero tal irregularidad no limita el derecho de defensa, ni tiene incidencia alguna sobre la plenitud de las formas propias del juicio ante el Jurado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, diez de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Inagorri Díez)

Vistos:

El señor Fiscal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, ha manifestado su inconformidad con la sentencia dictada por el Tribunal Superior (23 de noviembre de 1954), que absuelve a Luis Alfonso Vargas Martínez y Andrés Mojica Báez, por el cargo de homicidio en la persona de José Ismael o Jorge Montoya. Interpuso recurso de casación.

Corrido el traslado al señor Procurador Primero Delegado, estima que no es procedente ampliar la demanda del señor Fiscal recurrente (artículo 3º, Decreto número 1154 de 1954). Afirma "que de las varias determinaciones con opción que solicita el Fiscal recurrente de la Corte, al iniciar el escrito de la demanda, solo es procedente una, de conformidad con el texto de la misma, o sea la que contempla el aparte b) del artículo 570 del C. de Procedimiento Penal".

Los hechos del proceso

El día 10 de abril de 1952, las personas que figuran como protagonistas y testigos de los sucesos, bebieron licor embriagantes en la cantina de Gregorio Rojas, sita en el Municipio de Tamara, correspondiente a la jurisdicción del Tribunal de Sentencia 3º. Establecido hállase que Luis Alfonso Vargas Martínez y Juan Bautista Pelayo, des-

pués de salir en varias ocasiones de la cantina, regresaron para tomar cerveza; aquel la pidió al ventero con frases incorrectas que aludían a José Ismael Montoya, quien pidióle explicaciones. Después de arduo diálogo, este dio a Vargas un botellazo en la frente. Tal hecho fue inrentivo para que se generalizara una pelea, empleándose botellas, agravada por la falta de luz en la cantina. Es lo cierto que, de ese encuentro, resultó gravemente herido en el abdomen, con arma corto-punzante, José Ismael o Jorge Montoya, quien murió por anemia aguda.

Auto de proceder

Esta providencia apreció los indicios morales y materiales que de la investigación resultaron contra Luis Alfonso Vargas Martínez y Andrés Mojica Báez, y los enjuició como autores intencionales de homicidio, en complicidad correlativa, "pues que fue imposible determinar entre estos dos sindicados" cuál aparecía como autor de la puñalada que eliminó la vida de Montoya. Tal calificación provisional rigió el juicio.

Interrogatorios

Llegados día y hora para la celebración de audiencia pública, el Juez 2º Superior propuso al Jurado las siguientes cuestiones:

"El acusado Luis Alfonso Vargas Martínez, hijo de Luis Alfredo Vargas y María del Socorro Martínez, de 26 años de edad, natural de Málaga y vecino últimamente de Tamara, es responsable del delito de homicidio en la persona de José Ismael o Jorge Montoya, según hechos sucedidos en la tienda de Gregorio Rojas, entre seis y siete de la noche del diez de abril de mil novecientos cincuenta y dos, en el Municipio de Tamara, y mediante el empleo de arma cortante y punzante con la cual se ocasionaron los estragos orgánicos de que da cuenta la diligencia de autopsia?"

"El acusado Andrés Mojica Báez, hijo de Daniel Mojica y Waldina Báez, de veintitrés años de edad, natural de Socotá y vecino últimamente de Tamara, casado y comerciante, es responsable del delito de homicidio en la persona de José Ismael o Jorge Montoya, según hechos ocurridos en la tienda de Gregorio Rojas, ubicada en el Municipio de Tamara, entre seis y siete p. m. de diez de abril de mil novecientos cincuenta y dos, y mediante el empleo de arma cortante y punzante, con la cual se ocasionaron los estragos orgánicos de que da cuenta la diligencia de autopsia?"

Ambos interrogatorios fueron respondidos con enfático "No". Juez y Tribunal los acogieron para dictar sentencia absolutoria.

La demanda

El Fiscal recurrente impugna en casación la sentencia, porque viola la ley procedimental por haberse pronunciado en juicio viciado de nulidad (Causal 4ª, artículo 367 C. de P. P.).

Primer cargo.—Los interrogatorios contrarían el artículo 28 de la Ley 4ª de 1943, pues en ellos se omitieron los hechos esenciales, o sean, el propósito de matar y la complicidad correlativa, planteados en la calificación. "No están de acuerdo con el auto de proceder, porque se formularon por separado para cada uno de los procesados, rompiendo así la figura contemplada en el artículo 385 del C. Penal. Si se pregunta por separado acerca de la responsabilidad de cada uno de los procesados, naturalmente tiene que responder (el Jurado) de manera negativa, precisamente porque no se sabe cuál de los dos fue el responsable". "No se trata de decidir si Vargas fue el autor del delito o si fue Mojica. El punto que debía resolver el Jurado era este: si ambos habían tomado parte en la comisión del homicidio y no era posible determinar el autor de este".

Segundo cargo.—"En la sentencia recurrida decidió el Tribunal sobre un asunto que no era materia del fallo, violando el procedimiento respectivo. En efecto, se confirmaron allí los sobreseimientos definitivos decretados en la providencia calificatoria del proceso". Se violó, de esta suerte, el artículo 430 del C. P. "Involucrando los procedimientos, el de la causa y el de los autos interlocutorios, se violaron los derechos de los procesados y de la sociedad". Al efecto, anota la demanda las graves consecuencias que esta actuación comporta, especialmente, en el caso de que sea revocado el sobreseimiento y se enjuicie a los sindicados favorecidos por esta decisión.

La sentencia impugnada

El Fiscal recurrente solicitó en oportunidad se declarara nula la causa, desde el acto de audiencia pública, por incorrecta e ilegal formulación de los interrogatorios, en subsidio, pidió la declaración de contravención. El Tribunal sentenciador negó las peticiones, por estos motivos:

"1º—Porque al dar el Jurado como contestación

a los cuestionarios propuestos una respuesta simplemente negativa, sin aditamento alguno, se refirió al elemento psíquico del delito, y, en esa virtud, implícitamente negó no solo la responsabilidad, sino también la imputabilidad;

"2º—Porque la nulidad enunciada, no se halla prevista de manera taxativa en ninguna de las causales señaladas en los artículos 198 y 199 del C. de P. P. Y de haberla, esta sería de las llamadas 'nulidades constitucionales o supralegales'; y

"3º—Porque las nulidades se han establecido para salvaguardar los derechos de los procesados y demás prerrogativas que las Leyes y la Constitución Nacional les conceden".

Y con respecto a las tesis que constituyen el segundo cargo, la sentencia reconoce como error el sistema de consultar los sobreseimientos simultáneamente con la sentencia, sin asignarle valor de nulidad.

Examen del recurso

El auto de vocación a juicio debe contener, en forma clara, una calificación simplemente provisional acerca de los hechos. La imputación genérica de la parte resolutive (artículo 430 del C. de P. P., num. 3º), por sí sola, no es garantía para el procesado ni para la sociedad. Aquel y esta reclaman una demanda como base del juicio, precisa en la determinación del delito y sus modalidades. Y este principio tiene extraordinaria significación en orden a redacción de las cuestiones. La Ley 4ª de 1943 (artículo 28), a fin de evitar una justicia sorpresiva, manda que los interrogatorios se formulen "conforme al auto de proceder"; vale decir, que estas piezas procesales no pueden contener adiciones o supresiones que afecten la verdad de los cargos originales. Se expone el hecho en su relación causal, los aspectos objetivo y subjetivo, en forma que el jurado tenga una orientación racional para el ejercicio de su función.

En el caso de estudio, la decisión de enjuiciamiento atribuyó a Luis Alfonso Vargas Martínez y Andrés Mojica Báez homicidio, cuyo sujeto pasivo fue José Ismael o Jorge Moutoya, en complicidad correlativa, o sea, que ambos procesados "tomaron parte" en la ejecución del delito, empero, la justicia ignora cuál de ellos es el autor de la lesión mortal.

De manera que el interrogatorio debía contener los aspectos esenciales de materialidad y responsabilidad, tal como se consignaron en el auto de proceder. Pero el Juez contrarió los mandatos te-

gales (artículo 28 Ley 4ª de 1943). En efecto, preguntó el Jurado si el acusado "es responsable del delito de homicidio en la persona de José Ismael o Jorge Montoya", "según hechos sucedidos en la tienda de Gregorio Rojas", sin interrogar por la intención específica (causar la muerte), ni describir la relación causal entre la herida y muerte consiguiente, y, lo que es más grave, desnaturalizando la complicidad correlativa, pues preguntó como si cada procesado hubiese sido autor de homicidio. Ahora bien, destruido el presupuesto esencial del juicio (responsabilidad en complicidad correlativa), es claro que los jueces de conciencia fueron interrogados contra la Ley del proceso. Por esto negaron la responsabilidad de Vargas Martínez y Mojica Báez, imputados de una acción homicida especial por la indeterminación del verdadero autor material (artículo 385 C. P.). Si una fue la herida mortal, es claro que no pudo ser causada por ambos procesados. El Jurado debía decidir sobre la responsabilidad en razón de que los procesados "tomaron parte en la comisión" del homicidio, y las pruebas no singularizaban al autor.

La complicidad correlativa, tomada del artículo 378 del C. Penal Italiano, no constituye una excepción a los principios generales que rigen la complicidad: acuerdo de voluntades, cooperación real en los actos de ejecución. Los cómplices correlativos tienen este carácter en razón de las pruebas, por tanto, no se puede interrogar acerca de uno con exclusión del otro. Por este error, se llega al caso de los coautores, que consuman el delito con hechos materiales de igual eficacia, precisamente singularizados.

El interrogatorio propuesto acerca de la acción delictuosa de los procesados Vargas Martínez y Mojica Báez desconoció la intención de matar y la complicidad correlativa; es decir, **no contempló el caso sometido a juicio**. Se violó así, en forma manifiesta, el artículo 28 de la Ley 4ª de 1943, aspecto que resalta con la simple lectura de las cuestiones planteadas.

Con razón ha dicho la Corte:

"El cuestionario que se somete al Jurado es un acto sustancial del juzgamiento. Mediante él se anuncian en síntesis completa, los hechos y circunstancias que son materia del debate para que el Juro pueda calificarlos y dar un veredicto justiciero y acorde con la verdad, veredicto que es la base primordial de la sentencia. Pero si el interrogatorio se formula dejando por fuera los elementos constitutivos del delito, o los de la responsabilidad, o los concernientes a las modalidades

específicas de la infracción objeto del proceso, entonces la respuesta de los jueces populares queda trunca, se ignora su verdadero pensamiento y se recortan, además, los derechos de las partes, quienes, por esa grave deficiencia, están cohibidas para llenar cumplidamente su labor, en orden a sostener la culpabilidad o la inocencia del inculminado, si se trata del Ministerio Público; o de abogar por la absolución o por determinadas atenuantes, si es el defensor. Y una falla de tal naturaleza, que desquicia el correcto y ordenado funcionamiento de la potestad represiva, crea una nulidad de las llamadas constitucionales, por violación del artículo 26 de la Carta". (G. J. Número 2154. Tomo LXXX).

Debe la Corte examinar si el grave vicio anteriormente anotado en la formulación de las cuestiones, entraña nulidad por violación manifiesta del sistema procesal colombiano.

"Hay lugar a casación cuando la sentencia sea violatoria de la ley procedimental por haberse pronunciado en un juicio viciado de nulidad" (artículo 567 C. P. Causal 4ª).

En orden al recurso, la jurisprudencia ha considerado dos clases de nulidades, a saber: las señaladas en los artículos 190 y 199, taxativas y referentes a hechos que afectan el procedimiento; las llamadas "constitucionales" provenientes de la no aplicación del artículo 26 de la Carta, bien sea porque al procesado no se le juzgó de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se le imputa, o ya también porque en el proceso no se observó la plenitud de las formas del juicio". (Casación de 23 de octubre de 1946).

Pero el planteamiento de las nulidades extra-legales se ha referido siempre al artículo 28 de la Carta, con dinámica pro-reeo, aunque en fallo del día 10 de noviembre de 1953 (G. J. Tomo LXXXI, números 2160 y 2161), amplió la Corte su criterio anterior, al interés social. Dijo:

"Las nulidades de origen constitucional no se consagran en beneficio de las personas sometidas a juicio penal. Elas protegen también tanto el interés público en la tramitación de los procesos, a fin de que en ellos se observe 'la plenitud de las formas propias de cada juicio'. Esta norma (artículo 26 C. N.) es de orden público, su vigencia no está condicionada al interés favorable de las partes, su cumplimiento interesa por igual a los fines del Estado como titular de la acción penal, y al procesado como sujeto pasivo de la misma". (Se trataba de un segundo Jurado, al que se interrogó indebidamente, y hubo sentencia absolutoria).

La clasificación de nulidades sería labor peligrosa. Puede decirse que el Legislador apenas presentó las de mayor ocurrencia (artículos 198 y 199) por omisión de actos procesales de señalada importancia. Empero, existen casos en que la nulidad afecta todo el sistema procesal. Así ocurre en el presente, por violación de las ordenaciones sobre interrogatorio al Jurado (artículo 28 Ley 4ª de 1943). Esta pieza procesal es el medio único para la presentación de los cargos al Jurado. Si no satisface el delito que motiva el juicio, este es frívolo, sin valor alguno.

Se ha violado, pues, el sistema procesal que hace del interrogatorio un presupuesto de verdad para que el Juri pueda calificar la acción punible. Y como el juzgamiento es de interés social, la nulidad debe declararse porque su ocurrencia compromete gravemente el concepto de justicia. Así se explica la intervención del Ministerio Público recurrente... a quien la Constitución y la Ley asignan funciones que lo hacen "personificación viva de la acción penal", en "misión eminentemente social, con el solo y exclusivo propósito de la recta e imparcial administración de justicia".

Es oportuno presentar el reciente estudio que hizo la Corte para fundar una nulidad por análogos motivos a los del presente juicio (casación de Antonio Saavedra Ocampo, Febrero 28 de 1958).

"El artículo 26 de la Carta forma parte del Título III 'De los derechos civiles y garantías sociales'. Nadie podrá ser juzgado—dice ese artículo—sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impulse, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio".

"Se trata, pues, de una garantía fundamental en favor de la persona humana, y por eso figura en aquel lugar de la Constitución.

"Las voces mismas del precepto que la contiene excluyen toda posibilidad de invocarla válidamente contra el reo en los procesos penales.

"Empero, lo tocante a la estructura misma de los juicios ha sido, sin salvedad, materia atribuida por el Constituyente al Legislador.

"En el artículo 76 de la Carta, está consagrado, terminante e inequívoco, el principio de que corresponde al Congreso hacer las leyes, por medio de las cuales, entre otras facultades ejerce la de 'expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones'.

"De la estructura de los juicios penales no puede decirse que se ha establecido, en cuanto a sus

bases esenciales, para proteger y amparar únicamente al reo, sino en favor de la justicia.

"Ya no es la persona, como en el caso de la garantía constitucional, la que es objeto de protección, sino la sociedad entera.

"El artículo 28 de la ley 4ª de 1943 al fijar las condiciones que debe reunir la pregunta dirigida al Tribunal popular está atendiendo así a los intereses del procesado como a los de la sociedad y la justicia.

"De todo este análisis fluye, sin mayor esfuerzo, la conclusión, ceñida a la lógica jurídica, de que por el hecho de no tener raíces en el artículo 26 de la Carta, no es menos viable la causal de nulidad procedente de la violación del artículo 28 de la ley 4ª de 1943.

"La causal cuarta de casación no limita, ni podría limitar, el radio de acción de la Corte, excluyendo el grave cargo resultante de la violación de la ley al hacer la pregunta o preguntas al Tribunal popular.

"La falta ostensible en el cuestionario o en la pregunta entraña nulidad sustancial que afecta la estructura del juicio, y no en cosa de poco momento sino en materia de subidísima importancia.

"La sociedad quedaría desguarnecida si se aceptase la tesis de que lo mismo da hacer al juri preguntas procedentes o improcedentes en relación con el auto de enjuiciamiento".

Prospera la causal alegada con base en el artículo 26 de la ley 4ª de 1943, porque el juzgamiento carece de todo valor y no puede producir efectos.

También se alega por el recurrente que la sentencia comporta otro vicio generador de nulidad, que se hace radicar en estas informalidades:

El Tribunal "decidió.... sobre un asunto que no era materia del fallo.... Violando el procedimiento respectivo".

Trátase de que aquella Corporación resolvió la consulta de sobreseimientos definitivos en la misma decisión absolutoria para Mojica Báez y Vargas Martínez.

Se considera:

Es evidente que el artículo 430 del C. de P. P. ordena el modo de realizar la consulta de los sobreseimientos definitivos, cuando en la misma providencia se enjuició a otros procesados que no apelaron (caso presente).

En tal evento, "se sacará copia del proceso para la consulta del sobreseimiento".

No procedió así el Juez del conocimiento. Esperó el momento de dictar la sentencia absolutoria para que el Tribunal resolviera la situación

de los ciudadanos sobreseídos, en una misma providencia.

El procedimiento es irregular, y se ha convertido en práctica digna de crítica. Obedece al recargo de trabajo de los Juzgados Superiores y de Circuito. Resulta dispendiosa la expedición de copias, y, entonces, se busca impropia oportunidad procesal para consultar los sobreseimientos.

Pero aquella irregularidad no ha limitado el derecho de defensa, ni tiene incidencia alguna sobre la plenitud de las formas propias del juicio ante el Jurado; en consecuencia, no prospera el segundo motivo de nulidad que señala el recurrente.

DECISION:

Como se ha probado la causal 4ª, corresponde declarar la nulidad de la actuación, a efecto de que se reponga el procedimiento, a partir de la audiencia pública. Así lo manda el numeral b) del artículo 570 del C. de P. P. Aquella deberá realizarse con nuevo personal del Jurado y mediante interrogatorios que cumplan los requisitos legales (artículo 493 ibidem).

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, recibió el concepto del señor Procurador Primero Delegado,

RESUELVE:

Primero—INVALIDAR la sentencia absolutoria proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, el día veintitrés de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro;

Segundo.—Declarar NULO el proceso, a partir del sorteo de Jurados,

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Irayorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello, Secretario.

DISPOSICIONES APLICABLES A LA CASACION POR PERJUICIOS CIVILES EN EL PROCESO PENAL. — IMPROCEDENCIA DE LA CAUSAL 6ª DEL ARTICULO 520 DEL C. DE P. U. POR ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERÍA DE LA PARTE CIVIL. OPORTUNIDADES EN QUE DEBE OBJETARSE POR ERROR GRAVE EL DICTAMEN PARCIAL. — FACULTADES DE LOS JUECES Y TRIBUNALES DE ACOGER PARCIALMENTE UNA PERICIA Y MODIFICAR LAS CONCLUSIONES DE LOS EXPERTOS. — REDUCCION DE LOS PERJUICIOS CIVILES OCASIONADOS POR UN DELITO COMETIDO EN LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTICULO 28 DEL C. P. — TÉCNICA DEL RECURSO DE CASACION

1. — El recurso de casación interpuesto contra una sentencia pronunciada dentro de un proceso penal, pero sólo en lo referente a la indemnización de perjuicios, se rige por "las mismas causas y el mismo procedimiento de la casación en asuntos civiles", como lo ordena el inciso segundo del artículo 558 del C. de P. P. Sin embargo, en el examen de las cuestiones que fueron objeto del debate procesal, íntegramente deben tenerse en cuenta las disposiciones de esta obra, en cuanto no sean aplicables, en virtud de lo dispuesto por sus artículos 7º, 22 y 126, las de los códigos civil y de procedimiento civil.

2. — Una sentencia mediante la cual se condena al responsable, dentro de un proceso penal por homicidio, a pagar a los herederos del omiso, y no a persona determinada, los daños o perjuicios causados con la infracción, no puede ser impugnada en casación con fundamento en la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial, por haberse incurrido en algún vicio de entidad relativa a la falta o insuficiencia de la prueba referente a la legitimidad de la personería de la parte civil, pues aunque ni siquiera haya intentado constituirse ésta, el fallo condenatorio por el delito debe contener la orden de pagar tales perjuicios, en razón de lo establecido por el artículo 92 del Código Penal. La personería de quien pretenda tener derecho al pago, es cosa que podrá discutirse cuando éste trata de hacerse efectivo, y no por la vía del recurso extraordinario.

3. — El dictamen pericial redactado dentro de un proceso penal, y que no ha sido objetado por error grave antes de pronunciarse el veredicto del jurado, en los juicios

pertinentes, o de entrar el asunto al despacho del Juez para dictar sentencia, en lo demás, no puede ser alzado en casación por haber llegado a conclusiones equivocadas, sin fundamento en hechos acreditados en el informativo, para deducir de allí la invalidación del fallo que lo admitió total o parcialmente, pues esta carga es equivalente a aquella objeción, y según el artículo 267 del C. de P. P., ella no puede formularse sino en las oportunidades arriba expresadas, a fin de que sea resuelta mediante los trámites de una articulación que no tiene cabida en el recurso extraordinario.

4. — No incurre en error de hecho, y menos de derecho, el juez o tribunal que, tras de criticar razonadamente y con fundamento en los fatos que arrojan los autos una peritación, opta por recogerla parcialmente, modificando, desde luego, las conclusiones a que en ella se llegó, pues esa es una facultad que expresamente le confiere el artículo 268 del C. de P. P.

5. — Quien comete un delito en estado de ira o de intenso dolor, determinado por grave e injusta provocación, es causa inmediata y eficiente de su acto, desde el doble punto de vista moral y físico, y por él debe responder tanto penal como civilmente. Pero la ley represiva tiene en cuenta su particular situación anímica, que no le es imputable, sino que emana del hecho de su terrore, para atenuar aquél, cuya escala penal pone a oscilar entre la tercera parte del mínimo y la mitad del máximo de la sanción fijada para la figura respectiva, según lo dispuesto por el artículo 28 del Código Penal. Y si el ofendido fue el provocador, la apreciación del daño debe también reducirse, de acuerdo con el artículo 2352

del Código Civil aplicable a esta materia, por no estar reglamentada por el Código de las penas, y que consagra la teoría de la compensación de culpas, porque "el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

Ahora bien, ¿en qué proporción debe disminuirse la indemnización civil? No lo dice el derecho escrito ni lo ha indicado la jurisprudencia. Es obvio, empero, que este vacío debe colmarse, conforme al método de la interpretación sistemática de las leyes, tomando en cuenta para fijar el monto de aquélla los factores influyentes para la minoración del delito, pues es intuitivo que en armonía con los términos en que se disminuye la pena, que es de orden público, debe rebajarse el resarcimiento del daño, si se lo considera como castigo, y con mayor razón si se lo estima sólo como reparación de índole privada. En consecuencia, ha de dejarse al prudente arbitrio de los juzgadores de instancia el precisar los perjuicios, en cuantía no superior a la mitad ni inferior a la tercera parte de su valor real, parámetros, desde luego, en el quantum de la gravedad e injusticia de la provocación, que es lo que determina la gravedad objetiva de esa forma atenuada del delito a la vez que el grado de culpa con que contribuyó la víctima a la producción del evento dañoso.

Y es claro que para hacer tal cómputo no interesan las circunstancias de los artículos 37 y 38 del Código Penal, porque ellas sólo sirven para establecer la mayor o menor peligrosidad del delinente, la cual nada tiene que ver con la gravedad intrínseca de la infracción ni, por lo tanto, con el monto de los daños y de su resarcimiento.

6. — Cuando el demandante no invoca expresamente la causal de casación que pretende hacer prosperar, ni la Corte puede deducir cuál es ella, pues al atacarse la sentencia se citan conjuntamente como violadas disposiciones de la ley sustantiva y de la adjetiva, el recurso debe desecharse por carecer la demanda de uno de los requisitos esenciales exigidos por el artículo 531 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, diez de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio).

VISTOS:

El Juez Primero Superior de San Gil condenó a Martha Torres Sanabria, como responsable de homicidio cometido en estado de ira e intenso dolor causado por graves e injustas provocaciones, a la pena de treinta y ocho meses de presidio más las accesorias de rigor, y "a pagar a los herederos de Luis Francisco Ardila la cantidad de CUARENTA Y TRES MIL CIENTO VEINTE PESOS (\$ 43.120.00), por concepto de daños y perjuicios ocasionados con el delito", en sentencia que fue modificada por el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, en fallo de 2 de septiembre de 1955, en el sentido de rebajar la expresada cantidad de dinero a veintidós mil trescientos cincuenta y siete pesos (\$ 21.357.00).

El Juez de primer grado condenó al pago de aquella suma con base en el dictamen rendido por el perito evaluador de dichos daños y perjuicios, que acogió en su integridad por haber sido oportunamente aprobado, ya que las partes no le hicieron objeción alguna en el término que se les fijó para ello, ni antes de pronunciarse el veredicto del jurado. El Tribunal de segunda instancia hizo una extensa y razonada crítica de la referida peritación, para acogerla y desecharla en parte, y reducir así el valor de los perjuicios a la suma fijada en su fallo, contra el cual recurrieron en casación los representantes del acusado y de la parte civil.

Las demandas.

El primero atacó la sentencia con fundamento en las causales 4ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal y 6ª del artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que "es violatoria de la ley procedimental, por haber sido pronunciada en un juicio viciado de nulidad, consistente en que la personería sustantiva de la parte civil no está demostrada conforme a la ley", y que, "dió a la prueba del estado civil un valor que no tiene". Y con apoyo en las causales 2ª del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, y 1ª del artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, "porque da a la prueba de los perjuicios un valor que no tiene, e incurrió en error de hecho y de derecho".

Para demostrar las primeras causales alega esta recurrente que "la personería de la parte civil no está demostrada conforme a la ley", por cuan-

to las pruebas del estado civil, que se adujeron para acreditar la calidad de esposa y de hijos legítimos de quienes integran aquélla, carecen de valor, porque se refieren a un matrimonio y a nacimientos ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1936, son de origen celestial y no están acompañadas por certificaciones de los encargados del registro del estado civil en que conste que en éste ellas no existen. De aquí concluye que el juicio adictivo del vicio de nulidad (ilegitimidad de la personería) previsto por el numeral 2º del artículo 448 del Código de Procedimiento Civil. Y agrega que, como la sentencia les reconoce a tales pruebas el carácter de principales, contra lo dispuesto por los artículos 1º, 18 y 19 de la citada ley, incurrió en error de hecho y de derecho.

Arguye el mismo demandante, en respaldo de las otras dos causales invocadas, que en los autos no hay prueba cierta de la edad que tuviera el occiso el día del homicidio, ni base alguna para deducir el tiempo que, a falta de ésta, hubiera vivido; ni la menor demostración de lo que sus hijos, y menos la esposa, que lo había abandonado hacía unos cuatro años, dejaron de recibir de él a raíz de su muerte, por lo cual el Tribunal incurrió en error de hecho al apreciar como existentes perjuicios no acreditados, y en error de derecho al condenar por ellos, con violación del artículo 1.617 del Código Civil, según 2º, "que al establecer que el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses, establece la norma de que en todos los demás casos deben ser justificados los perjuicios", y de los artículos 593 y 601 del Código de Procedimiento Civil, pues según el primero toda decisión judicial en materia civil debe fundarse en hechos cuya existencia y verdad aparezcan demostrados, y de acuerdo con el último las pruebas se aprecian conforme a su estimación, la cual no puede existir respecto de pruebas inexistentes. Agrega que como el interfecto provocó grave e injustamente al procesado, dando con ello lugar al estado de ira e intenso dolor determinante del homicidio, el último no tiene por qué pagar perjuicios, pues el primero "aceptó las consecuencias que de esa actitud pudieran derivarse, y entre ellas la de su muerte y consecuencial. Quien voluntariamente acepta un riesgo, no puede quejarse del perjuicio que resulta de esa aceptación". Y concluye: "La causa de la causa es causa de lo causado; luego la causa del daño sufrido, en último análisis, fue el mismo occiso, y él quien debía cargar con todas las consecuencias".

El apoderado de la parte civil impugna, a su vez, la sentencia, con fundamento en las causales 2º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal y 1º del artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que "incurrió en error de hecho y de derecho al desestimar la prueba pericial", "y en violación de la ley, por aplicación e interpretación erróneas de los artículos 92 del Código Penal y 721, 722 y 723 del Código de Procedimiento Civil", sin indicar en la enunciación del cargo ni en los párrafos destinados a sustentarlo qué causal debe aplicarse.

Alaga este recurrente, con el fin de demostrar aquellas causales, que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho al interpretar el dictamen pericial, porque no es cierto, como aquél lo sostiene, que los perjuicios ocasionados a los hijos varones, y consistentes en dejar de recibir lo necesario para su subsistencia, deben circunscribirse al tiempo que les falle para cumplir los veintidós años, porque "nadie discute que lo que el padre hubiese acumulado como fruto de su trabajo, aún en época posterior a la mayor edad de sus hijos, corresponde, al fallecer al padre, a los mismos descendientes y a la cónyuge (sic) como legitimarios en la sucesión correspondiente", y porque "al disponer el H. Tribunal Superior de San Gil que 'el monto total de los \$ 61.071.000 que ascienden los perjuicios morales y materiales, justipreciados en la forma que acaba de hacerse, debe ser reducido a la tercera parte, por haber sido Luis Francisco Ardila el provocador de la tragedia en que perdió la vida, en virtud de las razones (sic) dadas por la II. Corte en el fallo de 8 de agosto de 1944, cuyos apartes fundamentales transcribió ya el Tribunal', incurre en error de hecho y de derecho. Tal reducción se ha hecho con criterio arbitrario, ya que no existe norma alguna que señale la proporción de tal reducción hasta la tercera parte, en tratándose de perjuicios privados causados por el delito, ni se justificaba tal reducción". Agrega que la jurisprudencia citada dice que "si no hubo concurrencia del lesionado en la causa del daño, la reparación del perjuicio será integral", y que como las supuestas provocaciones del occiso de ninguna manera fueron causa de su muerte, la expresada reducción carece de fundamento.

"Incurrió, pues, el fallador de segunda instancia —concluye el recurrente— en error de hecho y de derecho, al fundamentar la reducción de avalúo de los perjuicios en una inexistente relación de causa a efecto, entre una supuesta provocación y la causa del daño, error de hecho que

constituye, igualmente, una violación de derecho, ya que contradice lo previsto en el artículo 268 del Código de Procedimiento Penal y lo señalado en los artículos 721, 722 y 723 del Código de Procedimiento Civil, puesto que estas disposiciones dan el respaldo probatorio que debe señalarle el juzgador al dictamen pericial, sin que de ellas pueda deducirse en forma alguna el fundamento para la arbitraria reducción hecha al avalúo de los perjuicios ocasionados por el delito a que se refiere el presente proceso".

Contestaciones de las demandas.

El defensor del inculcado se opone a la demanda anterior, aseverando que ella se apoya en el concepto erróneo y contrario a la ley de que el dictamen pericial es obligatorio para el juzgador. Luego de citar varias disposiciones legales sobre el valor probatorio de la peritación, sobre la necesidad de que ésta sea fundada y sobre la facultad que tiene el juez para apreciarla, y desestimarla o acogerla en ciertos casos, y la jurisprudencia de la Corte sobre el particular, afirma: "Como se ve, tanto la ley como la jurisprudencia, exigen que el peritazgo (sic) sea debidamente fundamentado para que obre como fundamento de la convicción jurídica que haya de informar el fallo". Sostiene que el dictamen rendido en este proceso carece de bases ciertas que permitan sacar las conclusiones a que llega, lo que reconoce y demuestra el propio Tribunal, por lo que éste no sólo podía desestimarle en parte, sino que ha debido rechazarlo íntegramente. Repite, en apoyo de esta tesis, los argumentos que ya había expuesto en su libelo de demanda.

En la oportunidad que tuvo para contestar ésta, el vocero de la parte civil prefirió circunscribirse a refutar los argumentos presentados por el otro recurrente en su respuesta a la demanda de aquél, por lo que no es el caso de referirse a las razones entonces expuestas.

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, quien no examina las causales del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, por estimar que no son procedentes en virtud de lo dispuesto por el artículo 559 *ibidem*, se opone a que prospere la 6ª del artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, invocada por el defensor del procesado, alegando que ella sólo es viable cuando el juicio está viciado de nulidad por ilegitimidad de la personería adjetiva de alguna de las partes, y que las pruebas que ocha de menos el recurrente se refieren a la personería sustantiva;

y pide que se desche la causal 1ª del mentado artículo 520, aducida por ambos demandantes, porque "dentro del sistema de apreciación de la prueba pericial se extiende el Tribunal con claridad y precisión en los razonamientos que lo llevan a acoger el peritazgo (sic) en parte, y en parte también a desecharlo, todo dentro de la facultad que confiere al juzgador el artículo 268 del Código de Procedimiento Penal", de donde desprende que no hubo error de hecho ni de derecho. Este último, comenta, "consistiría, aquí, en que se hubiesen preferido formalidades legales para producir la prueba pericial o en que a ésta se le hubiese dado un valor legal que la ley no reconociera", "y el error de hecho, en que resultare establecida en el proceso, de un modo evidente, que la determinación del Tribunal de San Gil era contraria a la realidad de las cosas".

Considera la Corte.

El recurso de casación interpuesto contra una sentencia pronunciada dentro de un proceso penal, pero sólo en lo referente a la indemnización de perjuicios, se rige por "las mismas causales y el mismo procedimiento de la casación en asuntos civiles", como lo ordena el inciso 2º del artículo 539 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, en el examen de las cuestiones que fueron objeto del debate procesal, únicamente deben tenerse en cuenta las disposiciones de esta obra, en cuanto no sean aplicables, en virtud de lo dispuesto por sus artículos 7º, 22 y 138, los de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.

Sentado lo anterior, se entra a resolver sobre las causales del artículo 520 del Código de Procedimiento Civil invocadas por las partes, previas las siguientes consideraciones:

1ª.—Una sentencia mediante la cual se condena al responsable, dentro de un proceso penal por homicidio, a pagar a los herederos del occiso, y no a persona determinada, los daños o perjuicios causados con la infracción, no puede ser impugnada en casación con fundamento en la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial, por haberse incurrido en algún vicio de nulidad relativo a la falta o insuficiencia de la prueba referente a la legitimidad de la personería de la parte civil, pues aunque ni siquiera haya intentado constituirse ésta, el fallo condenatorio por el delito debe contener la orden de pagar tales perjuicios, en razón de lo establecido por el artículo 92 del Código Penal. La personería de quien pretenda tener derecho al pago, es cosa que

podrá discutirse cuando este trate de hacerse efectivo, y no por la vía del recurso extraordinario que se estudia.

2.º.—El dictamen pericial rendido dentro de un proceso penal, y que no ha sido objetado por error grave antes de pronunciarse el veredicto del jurado, en los juicios pertinentes, o de entrar el asunto al despacho del Juez para dictar sentencia, en los demás, no puede ser atacado en casación por haber llegado a conclusiones caprichosas, sin fundamento en hechos acreditados en el informativo, para deducir de allí la invalidación del fallo que lo admitió total o parcialmente, pues este cargo es equivalente a aquella objeción, y según el artículo 267 del Código de Procedimiento Penal ella no puede formularse sino en las oportunidades arriba expresadas, a fin de que sea resuelta mediante los trámites de una articulación que no tiene cabida en el recurso extraordinario.

3.º.—No incurre en error de hecho, y menos de derecho, el juez o tribunal que, tras de criticar razonadamente y con fundamento en los datos que arrojan los autos una peritación, opta por acogerla parcialmente, modificando, desde luego, las conclusiones a que en ella se llegó, pues esa es una facultad que expresamente le confiere el artículo 268 del C. de P. P.

4.º.—Quien comete un delito en estado de ira o de intenso dolor, determinado por grave e injusta provocación, es causa inmediata y eficiente de su acto, desde el doble punto de vista moral y físico, y por él debe responder tanto penal como civilmente. Pero la ley represiva tiene en cuenta su particular situación anímica, que no le es imputable, sino que emana del hecho de un tercero, para atenuar aquél, cuya escala penal pone a oscilar entre la tercera parte del mínimo y la mitad del máximo de la sanción fijada para la figura respectiva, según lo dispuesto por el artículo 28 del Código Penal. Y si el ofendido fue el provocador, la apreciación del daño debe también reducirse, de acuerdo con el artículo 2.357 del Código Civil —aplicable a esta materia, por no estar reglamentada por el Código de las penas, y que consagra la teoría de la compensación de culpas—, porque "el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

Ahora bien, ¿en qué proporción debe disminuirse la indemnización civil? No lo dice el derecho escrito ni lo ha indicado la jurisprudencia. Es obvio, empero, que este vacío debe colmarse, conforme al método de la interpretación sistemática de las leyes, tomando en cuenta para fijar el mon-

to de aquella los factores influyentes para la minoración del delito, pues es intuitivo que en armonía con los términos en que se disminuye la pena, que es de orden público, deba rebajarse el resarcimiento del daño, si se le considera como castigo, y con mayor razón si se le estima sólo como reparación de índole privada. En consecuencia, ha de dejarse al prudente arbitrio de los juzgadores de instancia el precisar los perjuicios en el caso propuesto, en cuantía no superior a la mitad ni inferior a la tercera parte de su valor real, parando mientas, desde luego, en el quantum de la gravedad e injusticia de la provocación que es la que determina la gravedad objetiva de esa forma atenuada del delito a la vez que el grado de culpa con que contribuyó la víctima a la producción del evento dañoso.

Y es claro que para hacer tal cómputo no interesan las circunstancias de los artículos 37 y 38 del Código Penal, porque ellas sólo sirven para establecer la mayor o menor peligrosidad del delincuente, la cual nada tiene que ver con la gravedad intrínseca de la infracción, ni, por lo tanto, con el monto de los daños y de su resarcimiento.

5.º. No se analizan las demás impugnaciones del apoderado de la parte civil, porque cuando no se invoca expresamente la causal de casación que se pretende hacer prosperar, ni la Corte puede deducir cuál es ella, pues al atacarse la sentencia se citan conjuntamente como violadas disposiciones de la ley sustantiva y de la adjetiva, el recurso debe desecharse por carecer la demanda de uno de los requisitos esenciales exigidos por el artículo 531 del C. de P. C.

Decisión.

Por las razones expuestas, deben rechazarse los cargos formulados por los recurrentes. 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 el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, no invalida la sentencia acusada.

Cópiese, notifíquese y publíquese, y vuelva a negocio a la oficina de origen.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carrasco Meléndez—Enrique Izgorri Díez—Joaquín Eduardo Rojas Fernández—Pedro Pacheco Osorio—Jefe E. Argüelles, Secretario

LA CAUSAL SEGUNDA ES INCONDUCTENTE EN LOS JUICIOS CON INTERVENCIÓN DEL JURADO. — INCONGRUENCIA. — ES UNO MISMO EL PROCEDIMIENTO PARA LAS DOS ESPECIES DELICTUALES. — HOMICIDIO INTENCIONAL Y ASESINATO

1.—La Corte, en varias ocasiones ha reiterado la doctrina de que la segunda causal "es inconductente en los juicios con intervención del jurado y máxime tratándose precisamente de los elementos constitutivos del delito, y determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad".

En el acto de resolver el recurso extraordinario de casación no le es fado, por otra parte a la Sala declarar, en función de la causal segunda del artículo 367 del Código de Procedimiento Penal, la injusticia del veredicto de los jueces de conciencia; ni reabrir el debate probatorio y el examen de los indicios y demás elementos de la causa con el pretexto de buscar supuestos errores de interpretación imputables al Tribunal popular, al Juez de primera instancia o al Tribunal Superior.

2.—El artículo 27 del Código Penal se refiere a la legítima defensa. Y el 362 y 363 del mismo estatuto, figuran ambos en el capítulo sobre el homicidio. El procedimiento no varía, sino que es el mismo para las dos especies delictuales —homicidio intencional y asesinato—. La segunda es una especie agravada con relación a la primera.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, marzo catorce de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino).

VISTOS:

El 1º de agosto de 1956 llegó a esta Superioridad la causa contra HORACIO y VICTOR GÓMEZ MONCADA y otros, por el delito de homicidio perpetrado en Adán y José Quiceno.

Cumplidos los trámites de rigor, la Sala tiene a su estudio el recurso extraordinario de casación interpuesto y fundado en tiempo por el doctor

J. Emilio Duque a nombre de los Gómez Moncada, contra la sentencia por medio de la cual el 27 de junio de 1956 el Tribunal Superior de Medellín confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Superior de dicha ciudad el 15 de febrero del mismo año.

Condenóse en este a los Gómez Moncada a nueve años de presidio y a "las penas accesorias pertinentes".

HECHOS:

Entre Adán y José Quiceno por una parte y los procesados por otra, surgió grave enemistad personal desde la noche del 12 de diciembre de 1954, por motivo de una agresión de Adán Quiceno a Gregorio y a Efrén Gómez (folios 128 y 129, cuaderno 3º). El primero es el padre y el segundo es el hermano de los acusados. En el acto de parar esa agresión, Efrén lesionó a Adán Quiceno.

El Juez Municipal de Andes, después de examinar las circunstancias del caso, sobreesayó definitivamente en favor de Efrén por las expresadas lesiones, en providencia de 23 de septiembre de 1954.

El 26 de diciembre de dicho año, los Quiceno salieron de su casa, en la vereda de "El Rojo", para el municipio de Andes; y en la tarde de ese día, regresaban los dos solos —Adán y José— cabalgando sus bestias cuando, en el alto de Risaralda, fueron sorprendidos por varios hombres armados y murieron como consecuencia de "innumerables lesiones".

Como hubiese sospechas de que los Gómez con algún otro sujeto hubieran tenido que ver en la tragedia, se les detuvo, se les indagó, se les confrontó con testigos y, por último después de un largo y controvertido debate judicial, fueron condenados, como ya se ha visto, tanto en la primera como en la segunda instancia.

El auto de proceder fue recurrido por los victimarios, pero sin éxito, pues tanto el Juez al decidir sobre la reposición como el Tribunal al

resolver acerca de la alzada lo confirmaron.

En esa providencia se fijó, como delito imputable a los Gómez el de homicidio con algunos agravantes.

El procesado Víctor admitió su participación activa en la tragedia pero disculpándola con alegaciones de legítima defensa.

El Juez y el Tribunal consideraron, con base en diversos elementos del proceso, que las explicaciones de Víctor Gómez carecían de credibilidad y verosimilitud.

La prueba que obra contra los victimarios en este asunto estuvo constituida principalmente por indicios más o menos vehementes y más o menos conexos.

Al Tribunal popular se le hicieron dos preguntas con relación a cada uno de los dos acusados.

La primera fue esta:

"El acusado... (aquí el nombre...) ¿es responsable como coautor, de haber lesionado, con el propósito de matar, a Adán Quiceno García, a consecuencia de lo cual falleció éste instantes después, habiendo puesto a la víctima en condiciones de indefensión e inferioridad mediante asechanza y alevosía y suceso ocurrido entre las cinco y media y seis de la tarde del día 28 de diciembre de 1954, en el paraje "Risaralda", ubicado dentro de la jurisdicción del municipio de Andes?"

La pregunta segunda tuvo el mismo contenido de la primera, pero se refirió a la otra víctima, o sea a José Quiceno García.

El jurado contestó a esas preguntas diciendo: "Sí, sin las circunstancias de asechanza y alevosía, y en riña".

El Juez consideró que este veredicto no atentaba contra la evidencia procesal.

Para resolver el recurso de casación, se consideró:

El doctor J. Emilio Duque G. invocó en su escrito de 18 de julio de 1956 las causales 1ª, 2ª, 3ª y 4ª del artículo 567 del C. de P. P., contra la sentencia acusada.

CAUSAL PRIMERA.— El doctor Duque dice que el Tribunal violó los artículos 23 y 25 del Código Penal y los artículos 203 y 204 del Código del Procedimiento de la misma materia. Explica los dos primeros cargos alegando que sus representados obraron por coacción insuperable o por defenderse de una violencia actual e injusta contra sus personas, honor y bienes; y arguye, en apoyo de los cargos 3º y 4º, que en el proceso no se probó plenamente la infracción contemplada

en el auto de proceder y que las dudas se resolvieron luego en contra de los reos y no en su favor. Agrega que el argumento "de que la sentencia se debe dictar de acuerdo con el veredicto del jurado aun contra las disposiciones legales... es erróneo y de indebida aplicación".

Se contesta:

Para que fuesen fundados los dos primeros cargos —violación de los artículos 23 y 25 del Código Penal— se requeriría que la "coacción insuperable" y la "necesidad de defenderse" los victimarios resultaran manifiestas o siquiera verosímiles en el proceso. Pero los términos del problema no admiten la inversión de posiciones sugerida —que no probada— por el recurrente; pues, en realidad, no fueron los procesados sino las víctimas quienes experimentaron la "coacción insuperable" y quienes acabaron por perecer, sin medios eficaces de defensa, en medio de una atroz carnicería.

En cuanto a los cargos 3º y 4º —violación de los artículos 203 y 204 del Código de Procedimiento Penal— baste observar que aunque la prueba en este asunto no fue, en parte, directa sino de indicios, éstos, por su número y su importancia llevaron a los juzgadores al convencimiento de la responsabilidad de los procesados. No surgieron pues, dudas que resolver en favor de ellos. Un cúmulo de indicios graves y conexos constituye, en ocasiones, la prueba plena del delito.

Estos motivos —caso de haber sido valederos— no encajan en la causal primera, y si la Sala los ha analizado, ello ha sido por amplitud, más bien que por necesidad.

CAUSAL SEGUNDA.— El recurrente a este respecto alega que el Tribunal sentenciador, "por errada interpretación o apreciación de los hechos, ... les negó el valor que ellos tienen y no los tuvo en cuenta a pesar de estar plenamente acreditados en el proceso". Exliéndese luego en largas consideraciones que si fueron oportunas en la primera y en la segunda instancia del asunto, vienen a ser extemporáneas en el recurso de casación.

La Corte, como lo recuerda el Ministerio Público, en varias ocasiones ha reiterado la doctrina de que la segunda causal "es inconducente en los juicios con intervención del jurado y máxime tratándose precisamente de los elementos constitutivos del delito, y determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad".

En el acto de resolver este recurso extraordi-

nario no le es dado, por otra parte a la Sala declarar, en función de la causal segunda del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, la injusticia del veredicto de los jueces de conciencia; ni reabrir el debate probatorio y el examen de los indicios y demás elementos de la causa con el pretexto de buscar suguestos errores de interpretación imputables al Tribunal popular, al Juez de primera instancia o al Tribunal Superior de Medellín.

CAUSAL TERCERA.—Dice el doctor Duque que la sentencia acusada "no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder y no interpreta la voluntad del jurado". Agrega que "en el enjuiciamiento se dijo que los Gómez debían responder de su obrar por exceso en la legítima defensa o por asesinato"; y que sin embargo "se les condenó por un homicidio intencional grave...".

En cuanto al auto de proceder, basta leerlo en su parte resolutive para cerciorarse de que no es cierta la aseveración que sobre él hace el recurrente, pues el llamamiento a juicio se hizo para que los Gómez Mençada y otro respondiesen "por el delito de homicidio (subraya la Sala) de que trata el Código Penal en su Libro II, Título XV, Capítulo I".

Dentro de esta denominación genérica del delito y sin salirse de ella, actuaron el jurado, el Juez superior y el Tribunal de Medellín. No es procedente, pues, la primera parte del cargo. Tampoco lo es la segunda, ya que dentro del género "homicidio" tenía y tiene cabida suficiente la denominación concreta que, a la postre, se hizo en la condena.

Además, nótese que el recurrente, con relación al veredicto del jurí, asumió dos actitudes incongruentes: una de ellas, al fundar la causal segunda, cuando tachó, como ya se dijo, de injusticia notoria el veredicto; y la otra cuando, a propósito de la causal tercera, ya no dijo que el Tribunal Popular había incurrido en injusticia sino que su veredicto resultó erróneamente interpretado por el Juez de primera instancia y por el Tribunal de Medellín.

CAUSAL CUARTA.—"La sentencia —según el doctor Duque— es violatoria de la ley procedimental por haberse pronunciado en un juicio viciado de nulidad: de nulidad supra-legal originada de la violación del canon 26 de la Constitución Nacional, ya que no se observó la plenitud de las formas propias del juicio de homicidio".

En orden a respaldar estas aseveraciones —que por lo demás no tienen asidero en los autos— el doctor Duque renueva sus ataques contra el auto de proceder impugnándolo por no haber sido específico en su parte motiva respecto del "homicidio contemplado en el artículo 362 del Código Penal" y, en cambio, haberse referido a los artículos 27 y 363 del mismo Código.

El artículo 27 se refiere a la legítima defensa que, por razones obvias quedó fuera del marco del presente proceso. Y los otros dos artículos —el 362 y el 363— figuran ambos en el capítulo sobre el homicidio. El procedimiento no varía, sino que es el mismo para las dos especies delictuales —homicidio intencional y asesinato—. La segunda es una especie agravada con relación a la primera.

¿Dónde está, pues, el vicio de nulidad de que habla el doctor Duque y qué clase de formas propias del juicio se pretermitieron en contra de los procesados?

Esta causal cuarta, como las otras, solo está apoyada en la sola palabra del recurrente: no en los hechos procesales.

EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Delegado en lo Penal cuando contestó el 30 de abril de 1957 el traslado en este recurso, elaboró un amplio estudio de veintiséis páginas con el cual la Sala está de acuerdo.

A dicho estudio pertenecen los siguientes apartes:

SOBRE LA CAUSAL CUARTA.—"Ante todo cabe observar que los cargos están simplemente enunciados pero en modo alguno demostrados. El motivo fundamental aducido para sustentar los dos cargos de nulidad constitucional y nulidad legal del proceso sobre el cual recayó la sentencia acusada, se reduce a que tanto por no haber llenado las formalidades propias del juicio como por haber proferido el auto de proceder sin haberse especificado debidamente el género de homicidio, se incurrió en ambas clases de invalidez.

"Nada más inexacto, como lo demuestra la realidad procesal, tanto para las formalidades requeridas como para las condiciones esenciales del auto de enjuiciamiento. Y aparte de que este último caso encajaría dentro de otra de las causales alegadas. Y respecto del primero, es suficiente examinar la tramitación, para comprender con cuánta ligereza se formula el cargo de violar

la Constitución en cuanto a garantías para los procesados, como quiera que las tuvieron en el grado máximo que es dado otorgarlas. Así se deduce de la simple lectura del expediente.

"Después de cerrada la investigación y de calificado en el fondo el negocio con llamamiento a juicio para los sindicados, debidamente confirmada la providencia por el Tribunal Superior de Medellín, el Juzgado del conocimiento prosiguió la tramitación legal hasta llegar a la celebración de la audiencia pública con intervención del jurado de conciencia".

"....En todas las respuestas, el jurado rechazó explícitamente cualquier circunstancia que hubiera puesto a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad; y más concretamente, excluyó las de aschianza y de alevosía que estaban incluidas en los cuestionarios.

"En cambio, sobre la base de la responsabilidad penal de los sindicados, admitida categóricamente con la respuesta afirmativa, admitió la riña, pero sin reconocer que se hubiera suscitado de modo imprevisto, con lo cual le quitó el carácter de circunstancia modificadora de dicha responsabilidad o de atenuante de la misma y dejó circunscrita simplemente una circunstancia de menor peligrosidad de las que trae el artículo 38 del Código Penal en su numeral 3º y en concordancia con el artículo 40 ibidem.

"En tales condiciones el veredicto reconoció un homicidio simplemente intencional y con dicha base el juzgador de derecho en ambas instancias, fundamentándose en el artículo 480 del Código de Procedimiento Penal, proferió el fallo condenatorio que se ha acusado.

"Del análisis del expediente y de todo el causal probatorio, el Juez del conocimiento llegó a la conclusión fundamentada de que no era posible declarar contraevidente dicho veredicto conforme a la facultad conferida por el artículo 537 del Código de Procedimiento Penal. E igualmente el Tribunal en el fallo impugnado al examinar este punto no encontró fundamento aceptable para ejercer la misma atribución, según el artículo 654 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto las pruebas del proceso daban la suficiente fuerza a la respuesta del Jurado.

"Todo el proceso fue tramitado con sujeción estricta a las fórmulas del procedimiento para esta clase de juicios; y desde ningún punto de vista que se examine la cuestión cabe deducir nulidad constitucional, máxime cuando las garantías para los procesados se cumplieron con todas las ritualidades, sin que sea posible encontrar un

solo aspecto vulnerable en toda la actuación".

"...Después de haber descartado el Tribunal la circunstancia de la sevicia, confirma el auto de llamamiento a juicio proferido por el Juez del conocimiento; y más tarde en virtud del recurso de reposición, no modifica la determinación con lo cual queda en firme el mencionado auto de proceder dictado por el Juez Segundo Superior de Medellín con fecha dos de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco (folios 1 y siguientes del cuaderno 3º) y en cuya parte resolutive se encuentran cumplidos todos los requisitos del artículo 431 del Código de Procedimiento Penal y que en consecuencia viene a desvirtuar totalmente la aseveración inexplicable contenida en la demanda sobre la referencia al género del delito".

SOBRE LA CAUSAL SEGUNDA.—“Entre la nutrida jurisprudencia de la Corte sobre estos aspectos bastará citar el fallo de fecha enero 13 de 1953 publicado en la Gaceta Judicial, números 2.124 y 2.125 del Tomo LXXIV, páginas 110 y 111:

"...La causal segunda de casación no es procedente en los juicios en que interviene el Jurado, porque el estudio de ella y su aceptación como probada, lógicamente conduciría a la declaratoria de contraevidencia del veredicto, y este motivo no fue consagrado por el citado artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, entre los que dan lugar a que el recurso prospere..."

Sólo en obsequio de la brevedad, la Sala se abstiene de transcribir in integrum el luminoso dictamen de su colaborador fiscal.

Tenaz y muy mérito ha sido el empeño del doctor Duque en pro de sus defendidos, así en las instancias del proceso como al tratar de fundar, en muy difíciles circunstancias para él, la demanda de casación. Después de luchar a brazo partido con la técnica propia de este recurso, hubo de involucrar unos cargos con otros y, a pesar de sus esfuerzos ninguna de las cuatro causales alegadas resultaron viables.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— de acuerdo con la Procuraduría Segunda Delegada en lo Penal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia materia del recurso.

Cópiase, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Aranas—Gabriel Carraña Mallarino—Benjamín Trégorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello B., Secretario.

COMO LOS FISCALIS, A DIFERENCIA DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS, TIENEN EL CARACTER DE PARTES EN LOS PROCESOS CRIMINALES, Y LA MANIFESTACION DE IMPEDIMENTO QUE ELLOS HAGAN ES MANIFESTACION DE PARTE, LOGICAMENTE CORRESPONDE A LA JURISDICCION MISMA, POR MEDIO DE SUS JUECES O MAGISTRADOS, DECIDIR SOBRE LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DEL IMPEDIMENTO, DE MANERA TAL, QUE LOS TRAMITES SE AGOTEN ANTE ELLOS SIN NECESIDAD DE OCURRIR ANTE EL SUPERIOR, SALVO A TRAVES DE LOS RECURSOS LEGALES QUE LA PARTE O PARTES INTERESADAS INTERPONGAN. — LA CORTE MODIFICA SU DOCTRINA RESPECTO A LA INTERPRETACION DEL ART. 79 DEL C. DE PROCEDIMIENTO PENAL

Cuando un Magistrado pone en conocimiento de sus colegas los hechos o razones que lo inhiben para actuar o seguir actuando en un negocio, quiso la ley que la actuación se agotara con la aceptación del impedimento, verificada por los restantes Magistrados, sin perjuicio de los recursos que las partes puedan ejercitar, si estiman errada la decisión sobre el incidente. Si, por el contrario, el impedimento no se acepta, parece lógico que sea el superior quien defina su procedencia o improcedencia, por lo trascendente del asunto, por la igualdad de categorías de los Magistrados, porque no actúan estos como parte en los procesos penales, y por otros motivos análogos. De ahí lo dispuesto en el artículo 74 del C. de P. F., aplicable a jueces y magistrados.

Pero es distinto el caso en que el funcionario impide sea un Fiscal. Estos tienen el carácter de partes en los procesos criminales, y la manifestación de impedimento que ellos hagan, es manifestación de parte, sobre cuyo fundamento o improcedencia parece lógico que decida la jurisdicción misma, por medio de sus jueces o magistrados, de manera que los trámites se agoten ante ellos, sin necesidad de ocurrirse al superior, salvo a través de los recursos legales. Si el impedimento del Fiscal se acepta, y nadie reclama, el incidente queda terminado. Si se declara improcedente, esta declaración es jurídicamente eficaz por sí misma, sin intervención del superior. A menos que la parte o las partes interesadas se manifiesten inconformes y ocurran ante aquél, a través de los recursos previstos en la ley.

Esta es la doctrina que se desprende de

los artículos 74, 75 y 79 del Código de Procedimiento Penal, interpretados sistemáticamente. El texto de esta última disposición, relativa entre otros, a los Agentes del Ministerio Público, no dispone, directa ni indirectamente, que el negocio pase al superior, por el sólo hecho de no aceptarse el impedimento, como sí lo disponen, en cambio, los demás textos para los casos en que el impedido sea un juez o un magistrado. Y no son análogos, como acaba de verse, los dos grupos de contingencias contemplados, específicamente, en los artículos 76 y 79 referidos, razón por la cual no puede afirmarse que lo previsto en el primer texto sea aplicable a lo dispuesto en el segundo, o sea, en lo atañedor al envío oficioso del proceso al superior, cuando el impedimento no se acepta.

Lo anterior lleva a la conclusión de que si los autos no le han sido remitidos a la Corte en virtud de ningún recurso de que legalmente deba conocer, ni tampoco en razón de disposición expresa que le atribuya el conocimiento del incidente, debe abstenerse de decidir nada respecto a lo fundado o infundado del impedimento que, para conocer de un proceso criminal, haya manifestado un Fiscal de Tribunal Superior.

Bien es cierto que la Sala había venido conociendo de ellos y sentando otra doctrina sobre el particular. Pero, después de un estudio más detenido, ha llegado a las conclusiones que preceden.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal Bogotá,

catorce de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo Mejía Jiménez).

VISTOS:

El señor Fiscal 2º del Tribunal Superior de Cartagena, doctor Augusto Tinoco Pérez, se declaró impedido para actuar en este proceso, de que conoció por competencia, en la primera instancia, el Juzgado Primero Superior del mismo Distrito Judicial.

Aceptó el Tribunal o estimó fundado el impedimento, y así lo declaró en auto del veinte de noviembre último (fo 29, cuaderno 1º). Pero el señor Fiscal Primero, quien debía continuar interviniendo en reemplazo de su colega, solicitó reposición de la providencia, recurso que prosperó y corresponde al proveído del 8 de febrero del año en curso. En este mismo se dispone por el Tribunal la remisión del negocio a la Corte, para que ésta decida en definitiva sobre el asunto, supuesto que la inhibitoria del señor Fiscal 2º no fue aceptada.

Para resolver, la Corte tiene en cuenta:

Cuando un Magistrado pone en conocimiento de sus colegas los hechos o razones que lo inhiben para actuar o seguir actuando en un negocio, quiso la ley que la actuación se agclara con la aceptación del impedimento, verificada por los restantes Magistrados, sin perjuicio de los recursos que las partes puedan ejercitar, si estiman errada la decisión sobre el incidente. Si, por el contrario, el impedimento no se acepta, parece lógico que sea el superior quien defina su procedencia o improcedencia, por lo trascendente del asunto, por la igualdad de categorías de los Magistrados, porque, no actúan estos como parte en los procesos penales, y por otros motivos análogos. De ahí lo dispuesto en el artículo 74 del C. de P. P., aplicable a jueces y magistrados.

Pero es distinto el caso en que el funcionario impedido sea un Fiscal. Estos tienen el carácter de partes en los procesos criminales, y la manifestación de impedimento que ellos hagan, es manifestación de parte, sobre cuyo fundamento o improcedencia parece lógico que decida la jurisdicción misma, por medio de sus jueces o magistrados, de manera que los trámites se agoten ante ellos, sin necesidad de ocurrirse al superior, salvo a través de los recursos legales. Si el impedimento del Fiscal se acepta, y nadie reclama,

el incidente queda terminado. Si se declara improcedente, esta declaración es jurídicamente eficaz por sí misma, sin intervención del superior. A menos que la parte o las partes interesadas se manifiesten inconformes y ocurran ante aquél, a través de los recursos previstos en la ley.

Esta es la doctrina que se desprende de los artículos 74, 75 y 79 del Código de Procedimiento Penal, interpretados sistemáticamente. El texto de esta última disposición, relativa entre otros, a los Agentes del Ministerio Público, no dispone, directa ni indirectamente, que el negocio pase al superior, por el sólo hecho de no aceptarse el impedimento, como si lo disponen, en cambio, los demás textos para los casos en que el impedido sea un juez o un magistrado. Y no son análogos, como acaba de verse, los dos grupos de contingencias contemplados, específicamente, en los artículos 74 y 79 referidos, razón por la cual no puede afirmarse que lo previsto en el primer texto sea aplicable a lo dispuesto en el segundo, o sea, en lo atañedor al envío oficioso del proceso al superior, cuando el impedimento no se acepta.

Lo dicho explica por qué la Corte no puede, en este caso, decidir nada respecto a lo fundado o infundado del impedimento que manifestó, en este proceso, el señor Fiscal, doctor Tinoco Pérez. Los autos no le han sido remitidos en virtud de ningún recurso de que, legalmente, deba conocer. Tampoco en razón de disposición expresa que atribuya a la Corte el conocimiento del incidente.

Bien es cierto que la Sala había venido conociendo de ellos y sentado otra doctrina sobre el particular. Pero, después de un estudio más detenido, ha llegado a las conclusiones que preceden.

DECISION:

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SE ABSTIENE de conocer de la decisión del 8 de febrero del año en curso, que ordenó remitir los autos a esta Corporación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carrero Mallarino—Benjamín Tratorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello E., Secretario

LOS ELEMENTOS DEL DELITO BASE, TIENEN PRELACION EN EL ESTUDIO DE LA CAUSAL 4ª A LOS AGRAVANTES. — NULIDAD CONSTITUCIONAL. — ALCANCE DE LA EXPRESION "FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO". — EL FUNDAMENTO PROBATORIO QUE SE TOMA EN CUENTA PARA PRONUNCIAR EL FALLO DEFINITIVO, NO ES EL QUE EMANA DE LOS MEDIOS DE CONVICCION APORTADOS A LOS AUTOS, SINO EL VEREDICTO. — EL PROPOSITO DE MATAR DEBE FIGURAR EN EL CUESTIONARIO SOBRE HOMICIDIO INTENCIONAL.

1.—Cuando, para fundar la causal 4ª de casación, se alegan varios vicios de nulidad, haciéndose consistir unos en el indebido planteamiento en el cuestionario de circunstancias agravantes del delito, y otro en la omisión de alguno de los elementos que integran la figura básica del mismo, la técnica del recurso y el orden lógico que debe seguirse en el examen de éste, según lo dispuesto por el artículo 537 del Código Judicial, imponen analizar en primer término el último cargo, pues para saber si el interrogatorio propuesto al jurado contiene los presupuestos de una infracción calificada es preciso averiguar antes si en él figuran los constitutivos de la forma simple en que aquélla tiene su origen.

2.—Uno de los derechos esenciales del individuo es el de no ser juzgado sino mediante observancia de "la plenitud de las formas propias de cada juicio", que el artículo 26 de la Constitución Nacional consagra a su favor. Y es obvio que la violación de este precepto, aunque no esté exigida de modo expreso por las leyes procesales en vicio de nulidad, afecta sustancialmente la validez de la condena, pues con ellas se vulnera la garantía que aquéllas se limitan a reglamentar, para hacerla efectiva. De ahí que la Corte haya admitido en múltiple y reiterada jurisprudencia la existencia de esa causal de nulidad.

¿Pero qué alcance ha de asignársele a la expresión "formas propias de cada juicio"? Claro que ella no cobija, como erróneamente se cree, las simples ritualidades comunes a todos los procesos, cuyas omisiones están sancionadas, según su importancia, por dichas leyes procesales, sino las solemnidades específicas que le imprimen a cada uno su peculiar característica, y sir-

ven por lo tanto, para diferenciarlo de los otros. Son, por ejemplo "formas propias" del juicio penal ordinario, el auto de proceder, el concepto fiscal previo a determinadas decisiones, etc., por cuanto son requisitos especiales que lo distinguen del proceso civil, y que la ley consagra en virtud de la naturaleza de los intereses que en el uno y en el otro se debaten. Lo que quiere evitar el constituyente es que para juzgar a una persona se invente un procedimiento ad hoc, o que se aplique uno distinto al consignado para su caso en la legislación.

Ahora bien, para cada forma propia de un juicio existe en las leyes procesales una disposición o conjunto de disposiciones que la regulan, a fin de asegurar su efectividad. Y cuando éstas se trasgreden de manera que aquélla se elimine o desnaturalice en su sustancia, surge el vicio de nulidad constitucional, por haberse suprimido o torcido inane la garantía consignada en la Carta para el respectivo juzgamiento.

3.—Es forma propia del juicio con intervención del jurado que la sentencia se dicte "de acuerdo con la calificación que éste dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate" (artículo 480 del Código de Procedimiento Penal), para lo cual se le preguntará si el acusado "es responsable de los hechos (aquí se determinará el hecho o hechos materia de la causa conforme al auto de proceder, determinando las circunstancias que lo constituyen —subraya la Sala—, sin darles denominación jurídica)" según lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 4ª de 1913. El fundamento probatorio, pues, que se toma en cuenta para pronunciar el fallo definitivo, no es el que emana de los medios de convicción aportados a los autos, sino el veredicto, el cual se integra por la

pregunta del Jefe y la respuesta del Tribunal Popular.

De lo anterior se deduce que si a éste no se le inquire sobre la concurrencia de alguno de los elementos constitutivos de la figura delictiva imputada en el enjuiciamiento, y no se pronuncia, por lo tanto, sobre él, no podrá condenarse al reo como responsable de aquélla, sin violar la garantía conferida en el citado precepto constitucional. Y es que, según lo dispuesto por el artículo 338 del Código de Procedimiento Penal para todos los juicios, "no se podrá diciar sentencia condenatoria en materia criminal sin que sobre en el proceso, legalmente producidas (subroga la Corte), la prueba plena o completa de la infracción por la cual se llama a juicio", y de acuerdo con lo establecido por el artículo 272 de la misma obra, "los elementos constitutivos del delito señalados en la respectiva acusación penal, serán la base de la comprobación del cuerpo del delito".

Es, por otra parte, de tanta importancia incluir en el cuestionario todos los elementos integrantes de la infracción pertinente, que, si por cualquier uno de ellos los jueces de hecho nada dicen sobre él, será imposible proférer sentencia que no esté afectada de invalidez, conforme al numeral 3º del artículo 339 ibidem, que si atorge la decisión del Tribunal del hecho no resalta "en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder", y si prohija éstos, estará "en desacuerdo con el veredicto del Jurado".

Otro oportuno la Corte condenar el vicio, bastante generalizado por desgracia, de algunos jueces que redactan los cuestionarios como si se tratara de casos de poco momento, dejando de incluir en ellos los elementos constitutivos del delito base, o las circunstancias que lo modifican. Con ello se causa un perturbador rotundo en la administración de justicia, pues sus organismos se ven predispuestos a emitir juicios aparentemente concluidos, y en los que a veces se ventilan infracciones de las que en forma más desagradable ofenden el sentimiento general, como lo hizo esta misma Sala, para no citar sino pocos casos, mediante providencias de 6 de octubre de 1953, de 11 de junio de 1955 y de 28 de febrero y 10 de marzo del año en curso.

4.— Uno de los elementos constitutivos del homicidio simple previsto por nuestro Código Penal en su artículo 362, y, por consiguiente, de la figura agravada que contempla el artículo 363, es "el propósito de matar". Si el jurado, pues, en forma alguna fue interrogado ni se pronunció sobre él, no existe veredicto que permita al juzgador condenar ni absolver por esa infracción.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal Bogotá, veintinueve de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio).

VISTOS:

El 1º de octubre de 1948 el Juzgado Tercero Superior de Bogotá dictó auto de proceder contra Nepomuceno Matallana Matallana e Hipólito Herrera e Rojas por los delitos de homicidio, en la persona de Alfredo Forero Vanegas, y de extorsión en perjuicio de los intereses del mismo, y contra Cecilia Forero Barrera y Benito Ruiz Peña para por encubrimiento. En la parte motiva de dicha providencia se dedujeron expresamente, a cargo de los dos primeros acusados, las siguientes circunstancias calificatorias del homicidio, previstas por el artículo 363 del Código Penal, por haberlo cometido: a) "Con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos"; b) "Para ocultar la extorsión, asegurar el provecho de la misma y procurar la impunidad"; c) Habiendo colocado "al ociso en condiciones de inferioridad", y d) "Por precio o promesa remuneratoria".

El proveído anterior fue reformado el 14 de julio de 1949 por el Tribunal Superior de dicho Distrito judicial, en el sentido de sobreeser definitivamente a favor de los inculcados como encubridores, y en el "de que el llamamiento a juicio de Nepomuceno Matallana Matallana e Hipólito Herrera, en cuanto se refiere al delito contra la propiedad investigado en este proceso, se determina con la denominación de la extorsión y del chantaje". En todo lo demás se confirmó el auto de primer grado.

La condena.

Durante la vista pública, al jurado se le formuló esta pregunta, relacionada con el homicidio atribuido al primero de los reos: "El acusado Nepo-

rauceno Matallana Matallana es responsable, si o nó, de haber causado, en asocié de otro, lesiones de naturaleza mortal en la persona del señor Alfredo Forero Vanegas a consecuencia de las cuales falleció éste, hecho realizado con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos y después de haber cometido otro delito, para ocultarlo, asegurar su producto y procurar la impunidad; hecho perpetrado aprovechando las condiciones de indefensión e inferioridad de la víctima y por precio o promesa remuneratoria, y que tuvo ocurrencia el día doce (12) de agosto de mil novecientos cuarenta y siete (1947) en el sitio denominado 'Calderitas', en jurisdicción municipal de Usme a Chipaque y dentro de este Distrito Judicial?".

Este interrogante fue contestado afirmativamente, como también lo fueron el relativo a la infracción contra la propiedad imputada a dicho procesado, y los añadidos a la responsabilidad de Herrera como partícipe en los hechos anteriores.

Con base en este veredicto, el Juez condenó, "por los delitos de homicidio y extorsión", a Matallana y a Herrera a la pena principal de presidio, de veinticuatro años para aquél y veinte años para el segundo, más las accesorias de rigor para ambos, en sentencia de 21 de septiembre de 1951, la cual fue enmendada por el superior el 10 de septiembre de 1953, en lo tocante a la sanción privativa de la libertad personal, en el sentido de rebajar a diez y seis años la correspondiente al último.

El recurso.

Contra el fallo de segunda instancia interpuso recurso de casación el defensor de Matallana, doctor I. Hernán Ibarra C., el cual fue concedido y tramitado oportunamente, y el negocio entró al despacho del anterior Magistrado Sustanciar, para resolver en el fondo, el 20 de agosto de 1955. Pero sólo desde el 29 de enero del año en curso, y en virtud de haber sido sometido a nuevo repartimiento, se encuentra en la mesa del actual Ponente.

La demanda.

En esta se invocan, como causales aplicables, la 4ª y la 5ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose consistido aquélla en que la sentencia es violadora de la ley procedimental, por haberse pronunciado en un juicio viciado de nulidad, pues en él no se observó la plenitud de sus formas propias, como lo dispone el

artículo 26 de la Constitución, y la otra, en que el fallo se dictó "sobre un veredicto evidentemente contradictorio".

Para fundamentar la primera de las causas aludidas, alega el recurrente que en el cuestionario propuesto a los jueces de hecho se incurrió en error al formularles las preguntas concernientes a las circunstancias agravantes del homicidio o estructurales de asesinato, y que se omitió interrogarles sobre el propósito de matar, que es uno de los elementos constitutivos del homicidio simple.

Por las razones que en su lugar se dirón, el debate debe circunscribirse primero al análisis de este último cargo, que el demandante sustenta alegando que "el propósito de matar" es uno de los presupuestos esenciales de la indicada figura delictiva, por lo cual debe, en los procesos en que interviene el Jurado haberse pronunciado éste de manera expresa" sobre él, "para que proceda la sanción", pues ese elemento integra el dolo específico que lo diferencia de otras infracciones. Entra luego a demostrar que el hecho de haberse incluido en el veredicto la premeditación no implica, "por sublimación, el reconocimiento tácito del *animus necandi*, porque, a más de que la ley no autoriza presunciones en esta materia, ello tendría alguna validez si al Juri se le hubiera inquirido por el hecho de HABER OCASIONADO LA MUERTE". Tal vez así podría admitirse la presunción; pero el tribunal de conciencia aceptó la premeditación en el hecho de HABER CAUSADO LESIONES, cosa bien diferente y que permite más de una interpretación", y concluye invocando en abono de su tesis el parecer de la Corte, según la cual "la deficiencia de los cuestionarios sobre el delito de homicidio", es "informalidad sustantiva y sustancial que incide, necesariamente, en la violación de una norma constitucional, porque dejaron de cumplirse formalidades de procedimiento propias del proceso penal, sin las cuales la responsabilidad de los presuntos delinquentes no resulta establecida con los medios que la ley indica como indispensables para ese efecto".

Respuesta de la Procuraduría.

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal se opone a que prospere el cargo, arguyendo que "es incuestionable que un veredicto del cual no se puedan deducir claramente los elementos del tiempo del delito y de la consiguiente responsabilidad del procesado, debe ser rechazado".

do por el Juez de Derecho ante la perplejidad de no poder determinar la infracción ni la sanción penales....; pero cuando, como sucede en el presente caso, no hay confusión ni duda alguna a la lectura del cuestionario para extraer de él la clase de infracción de que se trata y la responsabilidad correspondiente del agente activo (sic), el juzgador cumple la función produciendo la sentencia sobre la base del veredicto dado". Se extiende luego en otras consideraciones ajenas al tema controvertido, y termina afirmando "que el elemento moral que ocha de menos el recurrente no se destaca con gran claridad de los mismos términos del cuestionario".

Considera la Corte.

19.—Cuando, para fundar la causal 4ª de casación, se alegan varios vicios de nulidad, haciéndose consistir unos en el indebido planteamiento en el cuestionario de circunstancias agravantes del delito, y otro en la omisión de alguno de los elementos que integran la figura básica del mismo, la técnica del recurso y el orden lógico que debe seguirse en el examen de éste, según lo dispuesto por el artículo 537 del Código Judicial, imponen analizar en primer término el último cargo, pues para saber si el interrogatorio propuesto al jurado contiene los presupuestos de una infracción calificada es preciso averiguar antes si en él figuran los constitutivos de la forma simple en que aquélla tiene su origen.

20.—Uno de los derechos esenciales del individuo es el de no ser juzgado sino mediante observancia de "la plenitud de las formas propias de cada juicio", que el artículo 26 de la Constitución Nacional consagra a su favor. Y es obvio que la violación de este precepto, aunque no esté criticada de modo expreso por las leyes procesales en vicio de nulidad, afecta sustancialmente la validez de la condena, pues con ella se vulnera la garantía que aquéllas se limitan a reglamentar, para hacerla efectiva. De ahí que la Corte haya admitido en múltiple y reiterada jurisprudencia la existencia de esa causal de nulidad.

¿Pero qué alcance ha de asignarse a la expresión "formas propias de cada juicio"? Claro que ella no cubre, como erróneamente se cree, las simples ritualidades comunes a todos los procesos, cuyas omisiones están sancionadas, según su importancia, por dichas leyes procesales, sino las solemnidades específicas que le imprimen a cada uno su peculiar característica, y sirvan, por lo tanto, para diferenciarlo de los otros. Son, por

ejemplo, "formas propias" del juicio penal ordinario, el auto de proceder, el concepto fiscal previo a determinadas decisiones, etc., por cuanto son requisitos especiales que lo distinguen del proceso civil, y que la ley consagra en virtud de la naturaleza de los intereses que en el uno y en el otro se debaten. Lo que quiso evitar el constituyente es que para juzgar a una persona se invente un procedimiento *ad hoc*, o que se aplique uno distinto al consignado para su caso en la legislación.

Ahora bien, para cada forma propia de un juicio existe en las leyes procesales una disposición o conjunto de disposiciones que la regulan, a fin de asegurar su efectividad. Y cuando éstas se trasgreden de manera que aquélla se elimine o desnaturalice en su sustancia, surge el vicio de nulidad constitucional, por haberse suprimido o tornado inane la garantía consignada en la Carta para el respectivo juzgamiento.

30.—Es forma propia del juicio con intervención del jurado que la sentencia se dicte "de acuerdo con la calificación que éste dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate" (artículo 480 del Código de Procedimiento Penal), para lo cual se le preguntará si el acusado "es responsable de los hechos (aquí se determinará el hecho o hechos materia de la causa conforme al auto de proceder, determinando las circunstancias que lo constituyen —subraya la Sala—, sin darles denominación jurídica)" según lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 4ª de 1943. El fundamento probatorio, pues, que se toma en cuenta para pronunciar el fallo definitivo, no es el que emana de los medios de convicción aportados a los autos, sino el veredicto, el cual se integra por la pregunta del juez y la respuesta del Tribunal Popular.

De lo anterior se deduce que si a éste no se le inquiere sobre la concurrencia de alguno de los elementos constitutivos de la figura delictiva imputada en el enjuiciamiento, y no se pronuncia, por lo tanto, sobre él, no podría condenarse al reo como responsable de aquélla, sin violar la garantía contenida en el citado precepto constitucional. Y es que, según lo dispuesto por el artículo 209 del Código de Procedimiento Penal para todos los juicios, "no se podrá dictar sentencia condenatoria en materia criminal sin que obren en el proceso, legalmente producidas (subraya la Corte), la prueba plena o completa de la infracción por la cual se llamó a juicio", y, de acuerdo con lo establecido por el artículo 272 de la misma obra, "los elementos constitutivos del delito señalan

lados en la respectiva disposición penal, serán la base de la comprobación del cuerpo del delito".

Es, por otra parte, de tanta importancia incluir en el cuestionario todos los elementos integrantes de la infracción pertinente, que, si por omitirse uno de ellos los jueces de hecho nada dicen sobre él, será imposible proferir sentencia que no esté afectada de invalidez, conforme al numeral 3º del artículo 567 *ibidem*, pues si acoge la decisión del Tribunal del Pueblo no resulta "en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder", y si prohija éstos, estará "en desacuerdo con el veredicto del Jurado".

Creo oportuno la Corte condenar el vicio, bastante generalizado por desgracia, de algunos jueces que redactan los cuestionarios como si se tratara de cosas de poco momento, dejando de incluir en ellos los elementos constitutivos del delito base, o las circunstancias que lo modifican. Con ello se causa un perturbador retardo en la administración de justicia, pues sus organismos se ven precisados a anular juicios aparentemente concluidos, y en los que a veces se ventilan infracciones de las que en forma más desagradable ofenden el sentimiento general, como lo hizo esta misma Sala, para no citar sino pocos casos, mediante providencias de 6 de octubre de 1953, de 11 de junio de 1955, y de 28 de febrero y 10 de marzo del año en curso.

4º. — Uno de los elementos constitutivos del homicidio simple previsto por nuestro Código

Penal en su artículo 362, y, por consiguiente, de la figura agravada que contempla el artículo 363, es "el propósito de matar". Si el jurado, pues, en forma alguna fue interrogado ni se pronunció sobre él, no existe veredicto que permita al juzgador condenar ni absolver por esa infracción, por lo que debe prosperar la causal de nulidad constitucional alegada como fundamento de la casación, a fin de que se convoque uno nuevo, al cual se le interrogue conforme a la ley, para que decida sobre los cargos formulados en el auto de proceder.

En virtud 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 Primero Delegado en lo Penal, CASA la sentencia recurrida, declara nulo este proceso a partir del cuestionario propuesto al jurado, y dispone hacer un nuevo sorteo de éste para que se reponga el procedimiento.

Cópiase, notifíquese y publíquese, y vuelva el negocio al Juzgado Tercero Superior de Bogotá por conducto del Tribunal respectivo.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Izagorri Diez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julia E. Argüello, Secretario.

CONCURRENCIA DE FALTAS CONTRA LA MORAL PROFESIONAL Y LOS DELITOS PREVISTOS POR EL C. PENAL

La letra de la Ley 69 de 1945 es clara cuando dispone en su art. 9º que las sanciones en él previstas se aplicarán "sin perjuicio de la acción penal en los casos de la ley", y el ordenar en el artículo 11, como consecuencia de lo anterior y para autorizar expresamente el adelantamiento, en su caso, de dos procesos simultáneos o sucesivos, que "cuando de las piezas que obran en el juicio sumario a que se refieren los artículos anteriores aparezca que se ha podido cometer un delito, el Tribunal pasará a la comparecencia al Juez de la competencia para que inicie la investigación a que haya lugar". No es admisible, pues, entenderse del tenor literal de dichas disposiciones, se pretenda de consultar su espíritu (artículo 2º del Código Civil).

No puede afirmarse que sean unas mismas las sanciones impuestas por el artículo 9º de la Ley 69 de 1945 y por el Código Penal, ni siquiera para la solución culpable contemplada por el artículo 197, inciso 2º, del último, pues mientras aquél castiga las faltas contra la moral profesional "con penas de multa de cien a mil pesos, con la suspensión del derecho a ejercer por un lapso hasta de dos años, y con la cancelación de la matrícula" (el subrayado es de la Sala), la expresada figura delictiva sólo es reprimida con "suspensión del ejercicio de la profesión por el término de un año".

Corte Suprema de Justicia.—Sala Penal—Bogotá,
veinticinco de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio)

VISTOS:

El Tribunal Superior de Manizales, en providencia de 15 de marzo de 1957, se declaró incompetente para dictar sentencia de fondo en el juicio sumario adelantado contra el doctor Alfonso Quintero Osorio por faltas contra la ética en el

ejercicio de la abogacía, arguyendo que como el hecho imputado a éste "es por sí mismo constitutivo de un delito que lleva aparejada la misma pena principal que señala la Ley 69 de 1945, o sea la de suspensión en el ejercicio de la profesión", "debe ante todo investigarse la responsabilidad correspondiente por las autoridades penales ordinarias", "como único procedimiento adecuado para ponerle fin, con autoridad de cosa juzgada, a la calificación del ilícito".

Para concluir de esta manera, cita el a quo un fallo de la Corte, en el cual se afirma que "por tratarse de penas distintas, las de la Ley 69 pueden y deben imponerse cuando quiera que se haya comprobado que un abogado ha incurrido en faltas leves o graves contra la delicadeza y el decoro profesionales, sin que haya necesidad de saber si los hechos constitutivos de tales faltas deban o no ser sancionados por el Código Penal". De lo anterior deduce que, "razonando a contrario sensu, es lógico pensar que, cuando se trata de sanciones penales de la misma categoría por la ejecución de unos mismos hechos; es decir, cuando se seguirse simultánea o sucesivamente ambos procedimientos —el del Código Penal y el de la Ley 69— hay posibilidad de que a un sindicado se le apliquen dos penas iguales o de una misma índole, salta a la vista que entonces, por razones de equidad, es inadmisibles el adelantamiento de los dos juicios".

Contra el provido en referencia interpuso apelación el acusado, quien se manifestó inconforme por no haber pronunciado el Tribunal sentencia de fondo. Y como tal recurso fue concedido y tramitado en legal forma, y de autos aparece demostrada la calidad de abogado del doctor Quintero Osorio, la Corte debe entrar a resolverlo.

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal pide que se revoque la providencia recurrida, a fin de que el Tribunal se pronuncie sobre los hechos investigados, porque ni los artículos 9º y 11 de la Ley 69 de 1945, ni la jurisprudencia citada, permiten sacar la conclusión a que se llega en el fallo.

Considera la Corte.

La letra de la Ley 69 de 1945 es clara cuando dispone en su artículo 9º que las sanciones en él previstas se aplicarán "sin perjuicio de la acción penal en los casos de la ley", y al ordenar en el artículo 11, como consecuencia de lo anterior y para autorizar expresamente el adelantamiento, en su caso, de dos procesos simultáneos o sucesivos, que "cuando de las piezas que obran en el juicio sumario a que se refieren los artículos anteriores aparezca que se ha podido cometer un delito, el Tribunal pasará copia de lo conducente al Juez de la competencia para que inicie la investigación a que haya lugar". No es admisible, pues, desentenderse del tenor literal de dichas disposiciones, so pretexto de consultar su espíritu (artículo 27 del Código Civil).

Tampoco es exacto, por otra parte, que sean unas mismas las sanciones impuestas por el artículo 9º de la mentada ley y por el Código Penal, ni siquiera para la colusión culposa contemplada por el artículo 197, inciso 2º, del último, pues mientras aquél castiga las faltas contra la moral profesional "con penas de multa de cien a mil pe-

sos, con la suspensión del derecho a ejercer por un lapso hasta de dos años, y con la cancelación de la matrícula" (el subrayado es de la Sala), la expresada figura delictiva sólo es reprimible con "suspensión del ejercicio de la profesión" por el término de un año. Esta fue la razón que tuvo la Corte para sentar la aludida jurisprudencia, que el a quo interpretó erróneamente, para darle un alcance contrario a su sentido.

En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema -Sala Penal-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con su colaborador fiscal, revoca la providencia apelada, y dispone, en su lugar, devolver el expediente al Tribunal de origen, para que dicte la decisión que corresponda.

Cópiase, notifíquese y cúmplase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arzas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Izagorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julia E. Argüello, Secretaria

FINALIDAD DE LA DISERTACION ORAL EN EL JUICIO. — EL VEREDICTO DEBE CORRESPONDER A UNA DETERMINADA SITUACION LEGAL, PARA QUE PUEDA SER ADMITIDO Y ADECUADAMENTE INTERPRETADO. — LA RIÑA PROVOCADA POR EL OCCISO NO SIGNIFICA NECESARIAMENTE QUE HUBIERA SIDO IMPREVISTA PARA EL HOMICIDA. — LA PROVOCACION TIENE QUE SER "GRAVE E INJUSTA" Y HABERLE PRODUCIDO AL AGENTE PROVOCADOR UN "ESTADO DE IRA O DE INTENSO DOLOR", PARA QUE TENGA CABIDA EL ARTICULO 28 DEL C. PENAL. — CONDICIONES PARA QUE SEA ACEPTABLE LA MODALIDAD CONTEMPLADA EN EL ARTICULO 384 *IBIDEM*

1.—Es obvio que la disertación oral en juicio, sirve para orientar al jurado e ilustrarle sobre el caso que se somete a su decisión, que él da libremente y sólo atendiendo a las voces de su conciencia. Pero es natural también suponer que el veredicto — como expresión humana — refleja algunas de las impresiones recibidas en el curso de los debates y que quien lo emite termine por pronunciarse en favor o en contra de la tesis expuesta por la defensa o acogiendo otra cualquiera que haya sido planteada por el Ministerio Público o por la parte civil. Sin embargo, puede resultar que manifieste su voluntad en un sentido completamente ajeno a los indicados o sugeridos por quienes intervinieron en las deliberaciones, puesto que la ley lo faculta para apreciar el hecho de conformidad con su personal convencimiento. Sólo que el veredicto debe corresponder a una determinada situación legal, para que pueda ser admitido y adecuadamente interpretado.

2.—Riña provocada por el occiso no significa necesariamente que hubiera sido imprevista para el homicida. Porque no demuestra que de parte del provocado no existiera el propósito de resistir. La provocación de uno de los contendores no elimina la voluntad de aceptar el reto por parte del que la sufre y, que aún podría estarlo esperando para darle rienda a sus impulsos. Ambos pueden estar animados de igual designio beligerante e combativo. De manera que el hecho de que uno de ellos dé principio a la agresión — de palabra o de obra — no quiere decir que para el otro fue imprevisto o imprevista el lance. Sólo de quien ha sido sorprendido por un ataque que no

esperaba y de él se defiende, tratándose en lucha con la persona que lo acomete, es posible predecir el fenómeno de la riña imprevista. Por eso se ha dicho que esa clase de reyerta equivale a la casual, a la que se produce sin el querer de quien llegó a ella obligado por una circunstancia imposible o casi imposible de evitar. La riña imprevista es, en términos exactos, un lance que surge accidentalmente y en forma sorpresiva para uno de los que lo afronta y que no lo quería ni lo buscó, ni actuó de una manera voluntaria sino que se vio comprometido en el mismo, sin que en su ánimo estuviera el propósito de pelear. Y de ahí que la ley lo considere como un hecho especial de responsabilidad atenuada.

Quien es agredido y se defiende, apenas ejerce un derecho; mas el que devuelve los golpes que otro le da, también se defiende, puesto que la defensa implica por lo regular contra-ataque. Y es aquí en donde parece confundirse la posición del que tiene sin querer y la de quien sólo por defenderse repale a su grañido agresor.

Podría pensarse entonces que no es la falta de ánimo belicoso el índice apropiado de valoración para calificar de imprevista la riña, sino únicamente el no haber sido provocada por la parte que se arroja a lo dispuesto por el artículo 384 del Código Penal. Otros factores — además de la provocación — son indispensables para que la defensa sea legítima y se justifique, como por ejemplo, la inminencia del peligro, la proporcionalidad en los medios usados para rechazar el acometimiento, etc.

3.—En cuanto hace al aspecto relativo a la coexistencia en un mismo acto y con res-

pecto a un mismo procesado de las dos modalidades atenuantes de que tratan los artículos 384 y 28 del Código Penal, conviene recordar el texto de esta última disposición, que dice: "Cuando se comete el hecho en estado de ira o de intenso dolor causado por grave e injusta provocación..." A simple vista no resulta jurídico admitir la concurrencia de dichas modalidades; mas bien podría decirse que la una absorbe a la otra. Porque si la ira es propia de quien riñe, un mismo estado espiritual no puede invocarse para obtener una doble atenuación. Son, efectivamente, dos tipos o categorías de delitos, pero debidos a una sola causa: el estímulo exterior. Con la diferencia de que para que tenga cabida el artículo 28, la provocación tiene que ser "grave e injusta" y haberle producido al agente un "estado de ira o de intenso dolor". Y por eso la una alcanza un mayor grado de benignidad que la otra.

4. — Así como para que sea aceptable la modalidad contemplada en el artículo 28 del Código Penal es necesario que el veredicto se ajuste a los términos que la configuran, así también, cuando se trata de la modalidad establecida en el 384 *ibidem*, debe igualmente aparecer en el veredicto el distintivo que la ley le da (imprevista), y que no es precisamente un vocablo técnico que escape al común entendimiento; contraria las reglas de una buena hermenéutica la concurrencia en un mismo hecho de estas dos situaciones jurídicas; y no hay razón valedera que se oponga a interpretar el veredicto con el mismo criterio permisivo o favorable que impera en la aplicación de las leyes penales.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Penal.—Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos toses cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez).

VISTOS:

Ha sido demandada en casación la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga, fechada el 23 de abril de 1955, en la que se condena a Jairo Zapata Ospina a la pena principal de cuatro años de presidio, como responsable de la

muerte de Francisco Peña Rodríguez, delito ventilado en juicio popular, del que dan cuenta las audiencias públicas celebradas en los días 8, 9, 12, 14 y 15 de julio de 1954, presididas por el Juez 1º Superior de la ciudad nombrada, quien le propuso al Jurado la siguiente única cuestión:

"El acusado JAIRO ZAPATA OSPINA, es responsable de haber ocasionado la muerte a Francisco Peña Rodríguez, mediante las heridas causadas con arma de fuego (revólver), cuya descripción hace el señor Médico Legista en la diligencia de autopsia visible al folio catorce (14) del primer cuaderno, hecho ocurrido en el restaurante de Rosa Maldonado, en la madrugada del trece (13) de febrero de mil novecientos cincuenta y tres (1953), en esta ciudad de Bucaramanga y, en su ejecución, obró el acusado con el propósito de matar y en estado de ira o de intenso dolor causado por grave e injusta provocación?..."

La respuesta de los jueces de conciencia está expresada en los siguientes términos: "Si es responsable, pero en riña provocada por el occiso".

Este veredicto ha sido interpretado en forma distinta por los juzgadores de una y otra instancia. En efecto, para el juez del conocimiento equivale a otra atenuación, además de la ya comprendida en la pregunta, y de ahí que le hubiera impuesto a Zapata Ospina la pena de diez y seis meses de presidio, que es la que resulta de la aplicación en su mínimo de los artículos 28, 362 y 384 del Código Penal. En cambio, el Tribunal consideró que la concurrencia de ambas modalidades no podía coexistir, no porque fueran incompatibles, sino porque la de la respuesta eliminaba la contenida en la pregunta; y así, resolvió quedarse con aquella, pues entendió que era expresiva del caso que contempla el artículo 384 *ibidem*, es decir, de una riña imprevista para el procesado, situación que colige de haber sido "declarada expresamente por los jueces de conciencia" y de los siguientes razonamientos que, en su sentir, la robustecen:

"Si el jurado hubiera contestado con un SI expreso, querría decir que habría aceptado todo el contenido de la pregunta; y si hubiera agregado la modalidad de la riña, sería evidente su voluntad de acumular en favor del procesado tanto el estado de ira como la situación de riña. Pero no lo hicieron así los jueces de conciencia, pues acogióndose a la tesis sostenida por el señor fiscal del Juzgado, calificaron los hechos como ya se dijo: "Si es responsable, pero en riña provocada por el occiso", modificando en esta forma la pre-

gunta. Precisamente por eso emplearon la conjunción adversativa *pero*, para indicar con élla que su opinión no iba por el estado de ira o de dolor sino por el otro, por la riña, desataando con esta respuesta la controversia suscitada por los partes y los funcionarios judiciales sobre el modo como debieron calificarse los hechos del proceso. Ya se dijo que a los jurados se les plantearon varios puntos de vista, a saber: la legítima defensa, sostenida por el señor defensor; el exceso en el derecho de defensa, insinuado por el fiscal del Tribunal; el homicidio puramente casual afirmado por el procesado; el estado de ira provocado por el occiso con sus ofensas para Zapata, de que hablaron el Juez y el Tribunal; y la situación de riña imprevista, sostenida por el señor fiscal del Juzgado. Tras de amplio debate ante el Jurado se sometió a éste la pregunta de rigor, en la que se planteó la responsabilidad de Zapata como homicida en estado de ira o de dolor provocado injustamente por la víctima; y los jueces de conciencia, en vez de contestar afirmativamente, sin modificaciones, sostuvieron la responsabilidad, pero modificada por la riña. En sentir del Tribunal, esta respuesta no afirma el estado de ira o de dolor sino que lo excluye claramente".

A esa conclusión llega el Tribunal, después de aceptar el planteamiento del cargo en el auto de proceder, que coloca de manera precisa el homicidio en el caso concreto del artículo 28 del Código Penal, y en donde se refieren todos los pormenores del hecho que tuvo como escenario la pieza de habitación de una ramera, apodada "La Salvaje", en cuya íntima compañía se hallaba Jairo Zapata Ospina en la madrugada del 13 de febrero de 1953. Allí habían llegado ambos tras de una prolongada juerga empezada en la noche anterior y en la que, además de Zapata (detectivo), tomaba parte el director del cuerpo (detectivista), señor Arturo Domínguez Parra y otros empleados de la misma dependencia, todos los cuales se servían para movilizarse en busca de sitios de holgorio y de mujeres, de la camioneta oficial número 0055, la que, en un determinado momento, tomó sin previo aviso Zapata para separarse del grupo y llevar consigo a la meretriz. Este proceder de Zapata disgustó a uno de los integrantes (Peña Rodríguez), quien en tono airado y con palabras que revelaban propósitos agresivos, prometió castigar al responsable del abuso. En esa actitud se presentó de improviso al cuarto en donde Zapata dormía con "La Salvaje", repitiendo en presencia de él y

para él las frases ofensivas que antes había pronunciado en la calle. Zapata se levantó a tomar su revólver, y tras de corto forcejeo con Peña Rodríguez, que intentaba desarmarlo, disparó varias veces contra éste hirindolo mortalmente.

En las audiencias se expusieron diversas tesis, convenientemente explicadas todas ellas (legítima defensa por parte del abogado de Zapata Ospina riña imprevista por parte del Agente del Ministerio Público y homicidio meramente intencional, por el representante de la parte civil), pues los debates fueron amplios y los puntos sometidos con toda claridad a los miembros del jurado.

LA DEMANDA:

No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o existir desacuerdo entre ella y el veredicto del Jurado, son los dos motivos de casación comprendidos en la causal 3ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, que el demandante invoca, aunque reconoce que solamente el segundo procede en los juicios en que interviene el Tribunal Popular. Sin embargo, estima que el primero tiene importancia en este caso, porque "la interpretación que el H. Tribunal hace del veredicto lo pone en desacuerdo con el auto de proceder"

"Cuando el Jurado expresamente no ha negado alguna cuestión incluida en la pregunta, solamente puede considerarse negada cuando la agregación no puede coexistir jurídicamente con la cuestión de que se trata, siendo válida la agregación". Esta es la tesis central de la demanda y de ella se sirve el actor para demostrar que es fundada la crítica al fallo, que resulta acogiendo un cargo más grave que el contenido en el enjuiciamiento. Además, dice el demandante, el Tribunal, entre las dos situaciones (la de acumular las acusaciones de los artículos 28 y 384 o convenir en una de ellas, prefirió la restrictiva u odiosa, interpretando el veredicto en forma desfavorable al acusado. Pido, en consecuencia, que se invalide el fallo y se le imponga a Jairo Zapata Ospina "la sanción señalada por el Juez Primero Superior de Bucaramanga en la sentencia de primera instancia"

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El señor Procurador Segundo Delegado en la

Penal se opone a que se case la sentencia impugnada. Dice él que "para poder tener en cuenta en el cómputo de la pena la atenuante de que trata el artículo 28 del Código Penal, es preciso que expresamente lo admita el Jurado, pues no basta que el auto de proceder lo acepte, como quiera que dicha modalidad constituye en realidad uno de los extremos sobre los cuales debe pronunciarse el Jurado y por cuya causa se le propone el cuestionario". Y agrega: "Si el Jurado guarda silencio respecto de tal atenuante, sería forzar absurdamente el sentido de la respuesta, el pretender que lícitamente se admitió la modalidad por haber contestado afirmativamente la responsabilidad. Y con mayor razón cuando a esta afirmación de la responsabilidad se le agrega otra atenuante expresamente, para indicar que solamente esa modalidad es la que en conciencia se tuvo en cuenta como resultado final de la audiencia pública".

A esta conclusión llega después de analizar el veredicto, que en su sentir, sólo admitió la atenuante de la riña provocada por el ociso. Afirma que ese fue el pensamiento del Jurado "en presencia de las diversas tesis controvertidas y al decidirse ante las varias respuestas que insistentemente se le insinuaron". En suma, que no encuentra el representante del Ministerio Público que la sentencia recurrida se haya pronunciado en desacuerdo con el veredicto de los jueces de conciencia.

— v —

SE CONSIDERA

Es obvio que la disertación oral en juicios como el que motiva el recurso de que aquí se trata, sirve para orientar al jurado e ilustrarlo sobre el caso que se somete a su decisión, que él da libremente y sólo atendiendo a las voces de su conciencia. Pero es natural también suponer que el veredicto — como expresión humana — refleja algunas de las impresiones recibidas en el curso de los debates y que quien lo emite termine por pronunciarse en favor o en contra de la tesis expuesta por la defensa o acogiendo otra cualquiera que haya sido planteada por el Ministerio Público o por la parte civil. Sin embargo, puede resultar que manifieste su voluntad en un sentido completamente ajeno a los indicados o sugeridos por quienes intervinieron en las deliberaciones, puesto que la Ley lo faculta para apreciar el hecho de conformidad con su personal convenci-

miento. Sólo que el veredicto debe corresponder a una determinada situación legal, para que pueda ser admitido y adecuadamente interpretado.

Debe ahora la Sala decidir si la sentencia se ajusta a los términos de la respuesta que el Jurado dió a la cuestión que le propuso el Juez del conocimiento, o si, por el contrario, fue dictada apartándose de los mismos, según lo sostiene el autor de la demanda.

Va se ha visto que tres fueron las tesis controvertidas en las audiencias públicas celebradas en los primeros días del mes de julio de 1953 para juzgar a Jairo Zapata Ospina. La defensa pedía, y esto es lógico, de un presupuesto para ella inmodificable en su benigno contenido; el del auto de proceder, que situaba el caso de su asistido en una determinada órbita jurídica, que se proponía ampliar aún más, tratando de conseguir que se justificara el hecho imputado al homicida; el Ministerio Público solicitó una determinación racion favorable que la comprendida en el párrafo de cargos, o sea, la de la riña imprevista; y el representante de la parte civil reclamó de los integrantes del Tribunal Popular una respuesta que se salía del cuadro de la providencia que calificó el mérito del sumario. Mas el Jurado contestó: "Sí, pero en riña provocada por el ociso".

Esta contestación, en lo literal, no fue indicada por ninguna de las partes. Y se pregunta si puede ella interpretarse como expresiva del caso que contempla el artículo 284 del Código Penal, de acuerdo con el cual se impuso la pena. Há ahí el punto esencial por resolver.

Riña provocada por el ociso no significa necesariamente que hubiera sido imprevista para el homicida. Porque no demuestra que de parte del provocado no existiera el propósito de reñir. La provocación de uno de los contendores no elimina la voluntad de aceptar el reto por parte del que la sufre y, que aún podría estarlo esperando para darle rienda a sus impulsos. Ambos pueden estar animados de igual designio beligerante o combativo. De manera que el hecho de que uno de ellos dé principio a la agresión — de palabra o de obra — no querra decir que para el otro fue inopinado o imprevisto el lance. Sólo de quien ha sido sorprendido por un ataque que no esperaba y de él se defiende, trabándose en lucha con la persona que lo acomete, es posible predicar el fenómeno de la riña imprevista. Por eso se ha dicho que esa clase de riña equivale a la casual a la que se produce sin el querer de quien llegó a ella obligado por una circunstancia im-

posible o casi imposible de eludir. La riña imprevista es, en términos exactos, un lance que surge accidentalmente y en forma sorpresiva para uno de los que lo afrontan y que no lo quería ni lo buscó, ni actuó de una manera voluntaria, sino que se vió comprometido en el mismo, sin que en su ánimo estuviera el propósito de pelear. Y de ahí que la Ley lo considere como un hecho especial de responsabilidad atenuada.

Quien es agredido y se defiende, apenas ejerce un derecho; mas el que devuelve los golpes que otro le da, también se defiende, puesto que la defensa implica por lo regular contra-ataque. Y es aquí en donde parece confundirse la posición del que riñe sin querer y la de quien sólo por defenderse repele a su gratuito agresor.

Podría pensarse entonces que no es la falta de ánimo belicoso el índice apropiado de valoración para calificar de imprevista la riña, sino únicamente el no haber sido provocada por la parte que se acoge al precepto penal que se ha citado (384). Y quizás a este raciocinio obedezca el criterio del juzgador de la segunda instancia en este caso, cuando considera que el homicidio cometido por Jairo Zapata Ospina fue: "perpetrado en riña provocada por el occiso, es decir, en riña que para el procesado surgió de modo imprevisto...". A lo que cabría contestar, que otros factores —además de la provocación— son indispensables para que la defensa sea legítima y se justifique, como, por ejemplo, la inminencia del peligro, la proporcionalidad en los medios usados para rechazar el acometimiento, etc.

— 0 —

Otro aspecto que debe examinarse es el relativo a la coexistencia en un mismo acto y con respecto a un mismo procesado de las dos modalidades atenuantes de que tratan los artículos 384 y 28 del Código Penal. Al efecto conviene recordar el texto de esta última disposición, que dice: "Cuando se comete el hecho en estado de ira o de intenso dolor causado por grave e injusta provocación..." A simple vista no resulta jurídico admitir la concurrencia de dichas modalidades; más bien podría decirse que la una absorbe a la otra. Porque si la ira es propia de quien riñe, un mismo estado espiritual no puede invocarse para obtener una doble atenuación. Son, efectivamente, dos tipos o categorías de delitos, pero debidos a una sola causa: el estímulo exterior. Con la diferencia de que para que tenga cabida el artículo 28, la provocación tiene que ser "grave e in-

justa" y haberle producido al agente un "estado de ira o de intenso dolor". Y por eso la una alcanza un mayor grado de benignidad que la otra.

Así, pues, la incompleta respuesta del Jurado en este caso no puede entenderse como una nueva modalidad y tampoco como un desconocimiento explícito de la incluida en la pregunta. En ambas figura como eje del acto homicida de la provocación.

Como resumen de lo anterior, se tiene: a) que expresamente no negó el Jurado la situación planteada en el auto de proceder, como lo habría hecho, si tal hubiera sido su pensamiento, contestando, v. g. en la forma siguiente: "Sí, pero no en estado de ira o de intenso dolor....., sino en riña....."; b) que tampoco quedó expresada en la respuesta la riña comprendida en el artículo 384 del Código Penal, pues así como para que sea aceptable aquella modalidad (artículo 28) es necesario que el veredicto se ajuste a los términos que la configuran, así también, cuando se trata de la otra (artículo 384), debe igualmente aparecer en el veredicto el distintivo que la Ley le da (imprevista), y que no es precisamente un vocablo técnico que escape al común entendimiento; c) que contraría las reglas de una buena hermenéutica la concurrencia en un mismo hecho de estas dos situaciones jurídicas; y d) que no hay razón valedera que se oponga a interpretar el veredicto con el mismo criterio permisivo o favorable que impera en la aplicación de las leyes penales.

Lo cual quiere decir que está probado el cargo propuesto en la demanda, y que debe, en consecuencia, invalidarse el fallo acusado, condenando a Jairo Zapata Ospina a la pena que resulta de aplicar el artículo 362 del Código Penal en relación con el 28 *ibidem*, pena que debe imponerse en su mínimo por no haber sido materia de discusión esta parte de la sentencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley leído el concepto del Procurador Segundo Delegado en lo Penal, RESUELVE:

1º INVALIDARSE la sentencia de 23 de abril de 1955 del Tribunal Superior de Bucaramanga en la que se condenó a Jairo Zapata Ospina a la pena principal de cuatro años de presidio, como responsable de la muerte de Francisco Peña Rodríguez; y

2º CONDENASE al mencionado Zapata Ospina a treinta y dos meses de presidio, por el referido delito, con la advertencia de que la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas es por el término de treinta y dos meses.

Quedan en firme las demás penas accesorias del fallo del Juez 1º Superior de Bucaramanga, que el Tribunal confirmó.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Gabriel Carreño Marino—Carlos Arturo Díaz, Conjuez—Benjamín Irigarri Diez—Luis Eduardo Mejía—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello, Secretario.

SALA DE CASACION LABORAL

LA FECHA DE INGRESO DE UN TRABAJADOR AL ICSS, NO SIEMPRE ES LA MISMA DE LA INICIACION DE SU CONTRATO DE TRABAJO. — LA DESAFILIACION DE UN TRABAJADOR DEL ICSS, POR HABER SIDO LLAMADO A PRESTAR SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO, IMPLICA UNICAMENTE LA SUSPENSION DEL VINCULO CONTRACTUAL MAS NO EL DE LA TERMINACION DE SU CONTRATO LABORAL. — CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL CONCEPTO DE SALARIO EN LA RELACION LABORAL. — ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE PRUEBAS

1.—La fecha de ingreso de un trabajador al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, no siempre es la misma de la iniciación de su contrato de trabajo; y esto es así porque con frecuencia ocurre que el patrono demora la inscripción en el ICSS por razón de ignorancia, alivia u otra causa semejante.

Igual cosa puede decirse en relación con la fecha de desafiliación del ICSS y la de terminación del contrato de trabajo. Puede ocurrir, por ejemplo, que el trabajador sea desafiado del Instituto por ser llamado a prestar servicio militar obligatorio sin que esto signifique terminación de su contrato laboral; en este caso el fenómeno que se operaría sería el de la suspensión del vínculo contractual mas no el de la terminación.

2.—En la relación laboral, el aspecto salario, es apenas una de las bases imprescindibles que sirven para poder liquidar los derechos que emanan del contrato de trabajo y para fundamentar una condena por tales conceptos, pero por sí sólo no tiene eficacia jurídica para originar los efectos anotados.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E. marzo seis de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto de Zubiría C.).

Por intermedio de apoderado legalmente constituido, FRANCISCO ORJUELA instauró demanda laboral contra LUIS E. ORJUELA, domiciliado en Bogotá, para que previas las formalidades de un juicio ordinario de mayor cuantía fuera

condenado el citado señor a pagar al demandante, en las cuotas legales que le correspondiera, las siguientes prestaciones e indemnizaciones: 1º) 2º) El valor correspondiente a las primas de servicio; 3º). El valor correspondiente a las vacaciones; 4º). El valor correspondiente al reajuste de salarios; 5º). El valor de la indemnización por falta de pago; 6º). Las demás condenas extra o ultra-petita que sean procedentes; y, 7º). Las costas del juicio. La cuantía de la demanda fue estimada en suma mayor de tres mil pesos (\$ 3.000).

Los hechos contenidos en el libelo fueron relatados así:

a). Que Francisco Orjuela trabajó personalmente como vendedor, en el almacén de muebles situado en la calle 9ª, número 8-91 de esta ciudad de propiedad de Luis E. Orjuela, en el lapso comprendido entre el mes de junio de 1945 hasta el 24 de diciembre de 1954, en forma continua e ininterrumpida; b). Que el demandado Luis E. Orjuela reconoció y pagó puntualmente a Francisco Orjuela durante el tiempo comprendido entre el mes de junio de 1945 y el 24 de diciembre de 1954, en dinero efectivo, mensualmente, una suma equivalente al treinta por ciento (30 %) del producido líquido de las ventas efectuadas en el almacén de propiedad del demandado en esta ciudad, por su labor de vendedor; y, c). Que hasta la fecha de la presentación de la demanda, marzo 29 de 1955, Luis E. Orjuela no había reconocido ni pagado al demandante el valor correspondiente a prestaciones sociales, indemnizaciones y demás derechos que se originaron con motivo de la prestación personal de sus servicios al demandado, en su almacén de muebles situado en esta ciudad y por el lapso comprendido en las

fichas ya citadas, no obstante los continuos re-claros hechos por el actor.

Como fundamento de derecho se citaron la Ley 6ª de 1945 y Decretos Reglamentarios, el Código Sustantivo y el Código Procesal del Trabajo, y los demás estatutos y normas legales concordantes.

A su vez, el demandado por medio de apoderado, contestó de la siguiente manera:

Al punto a). Lo negó, por cuanto que el demandante no había tenido en época alguna contrato de trabajo con el demandado; al punto b). Que el demandante no tenía vínculo jurídico contractual con el demandado, nacido de un contrato de trabajo, puesto que entre las partes del juicio el único vínculo era el de sangre, pues ambos eran hermanos legítimos; y, al punto c). Que no habiendo contrato de trabajo, mal podía haber el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, siendo tal circunstancia la causa de la negativa de ese hecho.

Manifestó igualmente que se hicieron las consignaciones del caso, para los efectos de las indemnizaciones contempladas en los artículos 64 y 65 del Código Procesal del Trabajo, pero sin reconocer la vinculación contractual y dejando la constancia que tal acto procesal se realizaba sin existir obligación legal alguna.

Propuso las excepciones de inepta demanda, pago de lo no debido y cualesquiera otra que se llegara a acreditar, así como también las prescripciones de corto plazo que pudieran haberse realizado.

Agitada la tramitación por el juez del conocimiento, que lo fue el Primero del Circuito Judicial del Trabajo de Bogotá, en su fallo de fecha 11 de abril de 1956 (fs. 48 a 52), desató la litis absolviendo al demandado de los cargos formulados en el libelo de la demanda y condenando en costas al demandante.

Subida en consulta la decisión del a-quo el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en su fallo de fecha 25 de mayo de 1956 (fs. 60 a 61), la confirmó en todas sus partes pero sin condenar en costas en esta instancia.

El demandante recurrió en casación, la cual concedida por el citado Tribunal, admitida y agitada la tramitación correspondiente, habrá de decidirse mediante el estudio de la respectiva demanda presentada para sustentar el recurso. No hubo escrito de oposición.

LA DEMANDA:

Pretende el recurrente que la Sala, constituida como Tribunal de instancia, CASE TOTALMENTE la sentencia recurrida e impugnada y la revoque para que en su lugar resuelva condenar al demandado al tenor de todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda, visible a folios 2 a 4 del primer cuaderno del expediente, o sea al reconocimiento y pago de los valores correspondientes a los conceptos de auxilio de cesantía, vacaciones, primas de servicio, reajuste de salarios, indemnización por falta de pago, los que se originen en condena ultra o extra-petita, y las costas del juicio.

MOTIVO DE CASACION. CARGO UNICO

Acusa "la sentencia recurrida con fundamento en la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo por violación indirecta de los artículos 186, numeral 1º, 189, numeral 2º, 192, 240, 65, 308, 127, 132, 143, 144, 253 del Código Sustantivo del Trabajo, 50 del Código Procesal del Trabajo, 1º del Decreto 3.871 de 1949 en armonía (sic) el 1º del Decreto 70 de 1950 y el 1º, 2º y 3º del Decreto 71 de 1950, que el H. Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá dejó de aplicar al caso sub-júdice por falta de apreciación de algunas pruebas y por mala apreciación de otras".

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

En la sustentación de su cargo, el recurrente señala como prueba no apreciada por el Tribunal Sentenciador el informe del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, visible a folio 40 del primer cuaderno. En verdad, en el fallo acusado no se hace alusión directa alguna al mencionado documento. Es decir, parece que se omitió su apreciación. Empero, no obstante lo anterior, de tal omisión no puede deducirse que tal informe acredite el tiempo de servicio del trabajador. Nó, él indica el tiempo que estuvo afiliado el trabajador Francisco Orjuela al Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS), no la duración de su contrato de trabajo. Sabido es que la fecha de ingreso de un trabajador a dicho Instituto no siempre es la misma de la iniciación de su contrato de trabajo; y esto es así porque con frecuencia ocurre que el patrono demora la inscripción en el ICSS por razón de ignorancia, olvido u otra causa semejante.

Igual cosa puede decirse en relación con la fecha de desafiliación del ICSS y la de terminación de contrato de trabajo. Puede ocurrir, por ejemplo, que el trabajador sea desafiliado del Instituto por ser llamado a prestar servicio militar obligatorio sin que esto signifique terminación de su contrato laboral; en este caso el fenómeno que se operaría sería el de la suspensión del vínculo contractual más no el de la terminación.

De cambio, lo que sí establece el cuestionado informe es el salario del trabajador durante el tiempo de afiliación al ICSS, el cual se fija en la suma de ciento cincuenta pesos (\$ 150.00) mensuales. Pero es obvio que el aspecto salarial, en la relación laboral, apenas es una de las bases imprescindibles que sirve para poder liquidar los derechos que emanan del contrato de trabajo y para fundamentar una condena por tales conceptos, pero por sí sólo no tiene eficacia jurídica para originar los efectos anotados.

El otro aspecto del cargo sostiene que hubo mala apreciación de las declaraciones de los testigos Vélez Ochoa Gustavo y Pedro Montoya, ya que con ellas se demostró plenamente que Francisco Orjuela prestó sus servicios a Luis E. Orjuela..... desde agosto u octubre de 1946 a diciembre de 1954".

En concepto de esta Sala no ha habido mala apreciación por parte del Tribunal Sentenciador, de los testimonios de los nombrados declarantes. El simple análisis de las declaraciones demuestra que ellas fueron bien apreciadas por el *ad-querit*. En ninguna de ellas se dice con precisión y exactitud en qué fecha comenzó la prestación de servicios de Francisco Orjuela. El testigo Vélez Ochoa dice: "Desde la época en que estaba trabajando no lo conocí solamente desde 1949 le ví en el almacén.....". Como se ve no dice desde qué mes y qué día. El testigo Montoya declara que conoció a Francisco Orjuela trabajando para el demandado "por ahí en agosto a (sic) octubre de 1946". Este deponente demuestra igual grado de vaguedad en su testimonio, ya que no precisa mes ni día de la iniciación de la relación laboral en el caso *sub-lit*. Tampoco en cuanto a la fecha de terminación del contrato de trabajo son más convincentes los testimonios comentados. Vélez Ochoa dice, por ejemplo: ".....Don Francisco Orjuela permaneció en su trabajo en el almacén mencionado hasta los pri-

meros días del mes de diciembre de 1954". Pero no concreta qué día ni por qué le consta tal hecho. Por su parte el testigo Montoya dice al respecto: "por ahí en agosto de 1946 hasta 1951, no recuerdo precisamente la fecha". No se ha demostrado, pues, con las referidas pruebas la fecha de iniciación y de terminación del contrato de trabajo, ni se indicaron otras pruebas de donde se pudiera deducir cuáles fueron esas fechas. Razón tuvo el *ad-querit* para afirmar que no se habían demostrado tales extremos esenciales para la prosperidad de la acción.

Resumiendo, pues, se tiene que existe un salario que podría servir de base para la liquidación de los derechos provenientes del contrato de trabajo, pero, en cambio, no se sabe con exactitud cuándo comenzó y cuándo concluyó dicho contrato. En otros términos, no hay prueba en el expediente que acredite de manera suficiente tales hechos; y esto, a pesar de que el *ad-querit* tomó la iniciativa en materia de producción de pruebas tratando de suplir la deficiencia de las allegadas por las partes. En tal virtud, no puede prosperar la acusación del fallo del *ad-querit* por cuanto, precisamente la razón primordial de esa providencia absolutoria fue la de que "..... la parte actora no logró demostrar el lapso a que se extendió el referido contrato de trabajo....". Y evidentemente así es. Para la Sala no resulta demostrado que haya habido un ostensible error de hecho en la apreciación de las pruebas mencionadas.

En mérito de las consideraciones que preceden, la Corte Suprema de Justicia —SALA DE CASACION LABORAL—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubirá O.—

Luis Fernando Fariñas A.—Jorge Vélez García—

Vicente Mejía Osario, Secretario

RECURSO DE HECHO. — LA CORTE NO PUEDE PRONUNCIARSE SOBRE EL INTERPUESTO POR ABOGADO QUE NO ESTE INSCRITO EN LA SECRETARÍA DE LA CORPORACIÓN. — SE REITERA LA DOCTRINA EXISTENTE AL RESPECTO

Es doctrina constante que para formalizar una demanda de casación o un recurso de hecho ante la Corte se necesita que el abogado aparezca inscrito en la Secretaría de la Corporación, ya que la calidad de abogado inscrito como presupuesto previo para poder litigar, exigida por el artículo 40 de la Constitución Nacional, por el artículo 1º de la Ley 69 de 1945 y 33 del Código Procesal del Trabajo, requiere además de la licencia o autorización para ejercer la profesión que expide el Tribunal de cada Distrito, conforme al artículo 2º de la Ley 62 de 1928, la inscripción en el registro a que se refiere el artículo 10 de la misma ley.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E. marzo once de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

El doctor Alberto Losada Lara, apoderado judicial de Manuel José Mosquera Cuéllar, recurre de hecho ante esta Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que se le conceda el recurso de casación contra la providencia de 8 de noviembre de 1957 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva —Sala Laboral— dentro del juicio ejecutivo que adelanta contra el Municipio de Neiva, resolución por la cual se decidió del recurso de apelación interpuesto por las partes contra el mandamiento de pago librado en ese juicio por el Juzgado del Trabajo del Circuito Judicial de Neiva, el 6 de octubre de 1954.

El Seccional negó el recurso de casación por estimar que “las providencias susceptibles del recurso de casación, son las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Seccionales del Trabajo —hoy Salas Laborales de los Tribunales Superiores— en juicios ordinarios de cuantía superior a cuatro mil pesos y contra las sentencias definitivas de los jueces del Circuito Judicial del

Trabajo, dictadas en juicios ordinarios de cuantía superior a diez mil pesos, siempre que las partes de común acuerdo, y dentro del término que tienen para interponer la apelación, resuelvan aceptar el recurso de casación per saltum (artículo 86 del C. de P. L. y Decreto 1.762 de 1956)”. Y agregó: “Como en el caso de autos no se trata de sentencia definitiva, sino de un auto interlocutorio proferido en juicio ejecutivo, no es viable el recurso de casación.

El apoderado del demandante solicitó reposición de la providencia denegatoria del recurso, a lo cual no accedió el Tribunal por considerar no desvirtuadas las razones que tuvo en cuenta para negarlo.

Ante la Corte el apoderado de Manuel José Mosquera Cuéllar, sustenta el recurso de hecho, expresándose así, en lo pertinente: “La providencia contra la cual interpuse recurso de casación, tiene en mi sentir, carácter de sentencia definitiva por contener una decisión de fondo sobre la controversia que constituye la materia del juicio al tenor de lo dispuesto por el artículo 460 del Código Judicial, y por consiguiente es susceptible del recurso de casación”.

Se considera.

Según informe de la Secretaría de esta Sala Laboral, consta que el doctor Alberto Losada Lara, apoderado de Manuel José Mosquera Cuéllar, no figura como abogado inscrito.

Este hecho implica que la Corte no pueda entrar a estudiar el pedimento, para averiguar, si quiera en principio, si por lo tocante a la naturaleza del fallo y la clase de juicio en que fue proferido, conforme a la reglamentación del Estatuto Procesal del Trabajo, fue bien o mal denegado, por el Tribunal, el recurso de casación, pues es doctrina constante que para formalizar una demanda de casación o un recurso de hecho ante la Corte se necesita que el abogado aparezca inscrito en la Secretaría de la Corporación, ya que la calidad de abogado inscrito como presupuesto previo para poder litigar, exigida por el artículo 40 de la Constitución Nacional, por el artículo 1º de la Ley 69 de 1945 y 33 del Código

Procesal del Trabajo, requiere además de la licencia o autorización para ejercer la profesión que expida el Tribunal de cada Distrito, conforme al artículo 99 de la Ley 62 de 1928, la inscripción en el registro a que se refiere el artículo 10 de la misma Ley.

Por lo expuesto, la Corte está inhibida para pronunciarse sobre el recurso interpuesto.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, resuelve abstenerse

de decidir sobre el memorial suscrito por el doctor Alberto Losada Lara para fundar el recurso de hecho ya mencionado.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Tribunal Superior de Neiva, insértese en la Gaceta Judicial y archívese lo actuado.

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubirá—Luis Fernando Paredes—Jorge Velaz García—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SITUACION JURIDICA DE LOS EMPLEADOS Y TRABAJADORES AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. — ENTRE LOS TRABAJADORES Y LAS FABRICAS DEPARTAMENTALES DE LICORES EXISTE CONTRATO DE TRABAJO. — CUANDO OCURRE ACCIDENTE DE TRABAJO. — APRECIACION PROBATORIA DE DOCUMENTOS PRIVADOS OTORGADOS POR TERCERAS PERSONAS EN CASO DE CULPA DEL DEMANDADO. — LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO.— APLICACION DE LA TARIFA LEGAL DE PRUEBAS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL POR EL JUEZ LABORAL.— LIQUIDACION DEL LUCRO CESANTE POR LAS TABLAS DE GARUFFA. — EL ERROR DE DERECHO, LA FALTA DE APRECIACION Y LA APRECIACION ERRONEA DE UNA PRUEBA EN LA CASACION LABORAL.— GRAVAR CON SOLEMNIDADES QUE LA LEY NO EXIGE, A UNA PRUEBA, NO ES ERROR DE DERECHO

1.—Es indudable que las relaciones entre la administración y los empleados públicos no constituyen contrato de trabajo. Sin embargo como ya había tenido oportunidad de advertirlo esta corporación —con base en una apreciación de Erutoschin— “el hecho sociológico que determinó el movimiento en favor de los trabajadores en general, surte efecto también ahora con respecto a los empleados públicos que prestan sus servicios en aquellas actividades que desbordan los linderos tradicionales del Estado”. (D. del T. VII, pág. 415). Este, en la búsqueda de sus fines de bienestar y progreso social, realiza a diario nuevas incursiones dentro de ámbitos que enanos pertenecieron al dominio privado, introduce en su órbita administrativa actividades que anteriormente fueron realizadas por el sector particular, crea agencias semejantes a las nacidas de la iniciativa ciudadana, y, ora como monopolizador excluyente, ora como competidor poderoso, cumple actos con todas las trazas y apariencia de los que, en el rango de la producción y distribución económicas, efectúan los individuos de la comunidad. Esta ampliación de fines estatales obedece a las necesidades del servicio público, o corresponde a una noción de justicia distributiva de la riqueza, o a una lucha contra los oligopolios o formas de competencia imperfecta del sector privado, o a exigencias del fomento productivo, etc., causas que no son del caso analizar. Solo importa establecer el fenómeno. Y este fenómeno ha sido la causa de que surja, a veces como efecto de la presión ejercida por los trabajadores de esas agen-

cias estatales sustitutivas de la actividad privada, a veces como cuerpo de doctrina estructurado por los estudiosos del derecho, un nuevo planteamiento en cuanto a las relaciones entre la administración y los empleados oficiales, en el sentido de establecer una subdivisión para su tratamiento jurídico, así:

a) Los empleados públicos, ubicados en aquellas ramas del poder ostensiblemente vedadas a los particulares (la ejecutiva, la legislativa, la jurisdiccional) cuyas relaciones con el Estado son de derecho público. y
b) Los empleados oficiales, ubicados en aquellas agencias de la administración que entrañan actividades susceptibles de ser realizadas por los particulares, cuyas relaciones con el Estado son de derecho social. Adviértase que dos elementos configuran esta doctrina: la TRASCENDENCIA del Estado a la órbita particular, y la LOCALIDAD o ubicación o no del empleado en esa órbita. Estos elementos sirven de patrón para medir hasta qué punto se trata de una relación de derecho público o de derecho social, sin que sea necesario ocurrir a otras pautas.

El primer antecedente de esta doctrina en nuestra legislación fue producido en 1944, mediante el Decreto 2350 de ese año, cuyo artículo 1º dijo: “La Nación, los Departamentos, Intendencias y Comisarias y los Municipios se consideran patronos para los efectos del presente Decreto, y en general, de la legislación del trabajo, en relación con los trabajadores de construcción y sostenimiento de las obras públicas y con los de las empresas industriales, comerciales, agríco-

las y ganaderas que dichas entidades explotan con ánimo de lucro. En cambio, sus relaciones con los empleados administrativos y con los de los órganos legislativos y judiciales, no estarán regidas por las normas sobre contrato de trabajo sino por las reglas de derecho público que determinen las respectivas leyes".

El Decreto 2253 de 1934 fue sustituido por la Ley 6ª de 1945; y esta, reglamentada en lo concerniente al contrato individual de trabajo en general por el Decreto 2127 de 1945, cuyo artículo 49 reza: "No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contrato de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o mantenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas y ganaderas que se explotan con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstas en la misma forma.

Si se opta por los dos criterios —que son los juicios ajenos— de la trascendencia del Estado a actividades propias de las personas privadas (o simplemente cuyo manejo se realice como las de éstas), y de la locación del trabajador en tales actividades, el tanto no se presta, no puede prestarse a la perplejidad que para algunos —por razones diversas— ha causado. En otras palabras: la ley quiere, es su voluntad nítida, que cuando un trabajador oficial se encuentre adscrito dentro de las obras públicas, o dentro de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se explotan con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas o manejadas por éstos en la misma forma, se presuma la existencia de un típico contrato de trabajo, sin atender (como dice el artículo 3º del mismo Decreto), a "otras circunstancias cualesquiera." Es esta una típica presunción legal que solo se desbarata demostrando que, en el caso que se analice, no se cumplen los referidos factores de TRASCENDENCIA y LOCA-CION.

Por tanto, si el trabajador no cabe dentro de las casillas de la rama ejecutiva, ni legislativa, ni jurisdiccional, ni dentro de la

administración en su sentido neto —que es la ejecutiva en el ejercicio de actos jurídicos propios, no realizables nunca por los particulares— necesariamente debe el trabajador comprenderse en la esfera delimitada expresamente por la parte final del artículo 49 del Decreto 2127 de 1945, y, por ende de donde proviniere su ESTADO, surge entre el empleado y su empleador un típico contrato de trabajo, por mandato de la ley, y no una relación susceptible de enmarcarse dentro del derecho público.

La más sana interpretación por vía de doctrina conduce a la idea de que no se trata de signar esa ficticiamente relación de trabajo por su origen o su fuente. Sea este origen o fuente un acto administrativo o no, sea un contrato escrito o verbal, en fin, sea cual fuere su punto de partida, lo que el legislador quiere y ordena es que dadas las condiciones de actividad en que el Estado suplanta la iniciativa privada (y por amplia- tidad las obras públicas), o de actividad estatal en instituciones idénticas a las de los particulares, etc., el vínculo con sus empleados se presume contrato de trabajo y el tratamiento jurídico, con todas sus secuelas, es el que debe darse a este.

2.—Considera esta Sala que la Fábrica de Licores de Antioquia, así provenga de monopolio, es una actividad no esencial del Estado, puesto que se trata de una empresa industrial y comercial cuyo manejo es idéntico al de las empresas promovidas por los particulares. Y afirma este criterio, en consideración a que el acto económico de destilar y distribuir licores no puede emprenderse dentro de la legislación, ni dentro de la jurisdicción ni esencialmente dentro de la administración pública, porque el ejecutivo necesariamente no tiene que ser, por esencia, productor de alcoholes. Lo mismo ocurriría en el caso de la nacionalización, v. gr., de las drogas. Todos los empleados de un laboratorio nacional de drogas, se variarían —no obstante el monopolio establecido por el Estado— dentro de la situación legal que venimos contemplando.

Respecto de la no pertenencia de licor a la Fábrica de Licores —sobre lo cual recalca el recurrente— es necesario afirmar que la administración nunca busca ganancias. Todo lo que en un momento dado pudiere parecer rendimiento tiene en ella una

finalidad social. Pero es natural que en un primer momento, con un fin próximo, ni la Fábrica de Licores de Medellín, ni otra agencia oficial de esta índole pueden operar económicamente de espaldas a las utilidades inmediatas, aunque en forma mediata o remota esas utilidades tengan por fin el bien común. Algunas de las instituciones del Estado, de aquellas a que se refiere el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, como la producción y expendio de licores, está inicialmente promovida por un ánimo de utilidad y provecho que secundariamente desaparece por la finalidad social de la administración. La única comprensión posible del texto analizado es la de que "el fin de lucro" se refiere a ese primer momento y no al segundo. Por ello el Tribunal Supremo del Trabajo había expresado en un caso semejante: "si la administración pública funda una empresa, es para destinar las posibles ganancias a los fines propios de aquella. Pero si adopta los procedimientos que usan los particulares en la explotación de sus negocios, por esa sola circunstancia, el personal que ocupa la administración queda bajo el amparo de las instituciones del derecho laboral, de igual manera que si se tratara del que presta servicios en desarrollo de verdaderos contratos de trabajo". (G. del T. Tomo VII, pág. 418).

3.—La disyuntiva de la figura jurídica (artículo 199 del C. S. T.) "por causa o con ocasión del trabajo" (subraya la Sala), significa que hay dos elementos, cada cual estructurado por sí solo del accidente: la causa y la ocasión. Para que aquel ocurra, es necesario que, por lo menos uno de ellos, se realice.

4.—No se puede pedir el quebrantamiento de una sentencia por la "aplicación indebida" de una norma que el sentenciador no aplicó.

5.—La configuración de error de derecho está estrictamente circunscrita por el artículo 87 del C. de P. L., cuando establece que "Solo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigirse al efecto una determinación solemnitativa para la validez del acto, pues en este caso no se puede admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse

una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Del texto preincluido se desprende que el error de derecho solo surge en dos casos precisos: a) Aquel en que el juzgador ha valorado como apta una prueba cualquiera, cuando el legislador exige que para la demostración del hecho correspondiente solo se admita y valore la prueba "AD SUBSTANTIAM ACTUS" también denominada "AD SOLEMNITATEM", y b) Aquel en que el juzgador no ha apreciado o dejado de valorar, debiendo hacerlo, una prueba de tal naturaleza, es decir uno o varios que la ley reviste de solemnidades para la validez misma de la sustancia del acto.

Como se ve, resulta harto delimitada y precisa la órbita de cuyo seno pueden emerger los errores de derecho, y no existen ni en el estricto campo legal, ni en el más amplio de la jurisprudencia, fuente de derecho o antecedente doctrinario que permita una ampliación de esta restringidísima esfera.

6.—Gravar determinado acerca probatorio con solemnidades extralegales, o que la ley no ordena, no es error de derecho.

7.—Apreciar algo, en el sentido natural y obvio que le es atribuible a tal expresión, es reconocer y estimar el mérito de ese algo. (2ª acepción del Diccionario de la Real Academia, pág. 103, décima edición, 1947). Dícese también que apreciar "es percibir debidamente" (ibidem).

Apreciar una prueba será, por tanto, reconocer y estimar el mérito de esa prueba, o en otras palabras, valorar esa prueba como merecedora o no de tenérsela como signo demostrativo del hecho a ella vinculado. También se entiende por apreciarla percibirla debidamente. El reconocimiento y estimación de los valores de algo resulta de un proceso del conocimiento, al tiempo que la percepción debida de algo es el fruto de un proceso sensorial. Este segundo proceso es antecedente necesario del primero, según el principio de que nada está en el entendimiento que antes no haya estado en los sentidos.

La falta de apreciación o la apreciación errónea de una prueba puede obedecer, por ende, a las siguientes causas: 1. A que el juzgador no la haya percibido sensorialmente; 2. A que la haya percibido indebidamente, por error; 3. A que, percibida debida o indebidamente, deje de reconocer y

estimar sus méritos o los reconozca y estime de manera errónea. El primer caso es aquel en que el juez no siquiera se percata de la existencia subjetiva de la prueba. El segundo es aquel en que se percata de ella, pero v. gr., por error, donde el testigo afirma, el juez sostiene que el testigo niega; y, finalmente, al tener esa conciencia la variada gama de los juicios errados por fallas críticas o por inadecuada aplicación de las reglas lógicas o principios científicos que guían al intelecto en la búsqueda y alcance de la verdad.

De anterior sabe afirmarse respecto del aspecto probatorio de hechos en la materia del trabajo, ya que el libre convencimiento con el auxilio de la sana crítica de la prueba y de la observación de los aspectos relevantes del asunto como de la conducta de las partes, entraña que la actitud del juez, excepto en lo que respecta a la adopción de las pruebas y a las pruebas sistemáticas, se asemeja a un modo propio de razón. Lo cual implica que siendo los juicios de razón simples contenidos psíquicos, los errores que de ellos surjan pueden proceder de fallas de percepción o de fallas de valoración, o padecer de ambas adicciones. No ocurre lo mismo en materia civil. Su régimen procedimental, con categorías valorativas de las pruebas preconcebidas y tarifadas por el legislador, hace que en la apreciación de esa prueba entre a más de la razón el mandato legal, con la ley avaladora de la probanza como premisa menor. Entonces el juez, a más de poner en juego su razón, se formula una proposición lógistica así: ha sido bien aducida la prueba X para demostrar el hecho Y. Es así que la ley le confiere valor demostrativo a la preconizada prueba X, luego hecho considerado demostrado el hecho Y. En materia laboral los silogismos son igualmente dignos, pero la premisa menor no es la ley. El juez del trabajo razonaría de la siguiente manera: ha sido bien aducida la prueba A para demostrar el hecho B. Como a la luz de la sana crítica, y a juzgar por los aspectos relevantes de la controversia y de la actitud de las partes en su desarrollo, etc. (todo más con la razón de su fiado) resulta que la prueba A es convincente ("me convence" del hecho B, luego este hecho es verdadero.

Más si el juzgador laboral propone como premisa menor solamente la ley, su apre-

ciación deja de ser libre para subordinarse al patrón legal. Si en el proceso civil se busca la verdad formal, en el juicio laboral se busca la verdad real. En este campo —como en el orden penal—, el legislador defirió a la capacidad dialéctica de los jueces, a su aptitud crítica, a su bondad intelectual, a estimación de los medios de prueba, a valoración autónoma por la vía del libre convencimiento, con miras al hallazgo de la verdad real. El juez laboral no solamente debe acoger esa deferencia sino que no puede desobedecerla. Su inteligencia, primordialmente y no la ley, tiene que ser el instrumento creador de la premisa menor en la apreciación de la prueba.

Ello no implica que el juzgador esté absolutamente limitado para referirse a reglas de valoración probatoria, establecidas por el procedimiento civil. Pero esta sola puede ocurrir A POSTERIORI de la formación libre de su convencimiento, como una manera adicional de afirmar la razón de su convicción, ya formada, con miras a establecer cómo no solo su análisis autónomo sino también las normas más universales del derecho, la equidad y la sabiduría regladas, son concordantes con su convicción. Es cierto que la tarifa no es estrictamente un tabú para el juzgador laboral, si se la utiliza como mero aditamento de su convicción como simple verificación de su aprehensión de conciencia. En tal evento el juez deberá razonar en un orden de ideas como este o similar: "La prueba A me convence de la verdad real del hecho B. Aún más: igualmente descubro que la prueba A, que a mí ya me ha convencido, es válida según la regla C de la tarifa legal, etc.". Esta forma de razonar representará una objetivación del convencimiento. De todas maneras la tarifa será un estorbo con su previa convicción, pero en ningún caso aquella podrá ser una causa de ésta; y en todo momento en que surja pugna entre la convicción y la tarifa, prevalecerá la convicción. Porque el sistema de la libre formación del convencimiento no es otra cosa que la aprehensión de la realidad efectiva antecedentemente por el juez respecto de probanzas legalmente aducidas, con el auxilio de su razón y de los principios que informan la crítica de la prueba, para alcanzar plenitud de justicia, mediante decisiones prudentes que sean a la vez trasunto de la verdad real —que no

formal— de los hechos, y aplicación adecuada de los derechos.

8. Los documentos demostrativos del daño subsiguiente a la culpa, sean o no otorgados por el culpable, hacen de este, en juicio, PARTE OBLIGADA en relación con las obligaciones que de ellos se derivan. Una interpretación distinta sería antijurídica, pugnaría abiertamente contra la equidad. De suerte que a la luz de la crítica más rigurosa, el artículo 645 del C. I. debe interpretarse tanto respecto de la PARTE OBLIGADA, como de la PARTE OBLIGADA OTORGANTE, si es que se quiere armonizar el principio consagrado con el origen de las obligaciones.

9.—Existe violación de la ley por aplicación indebida, entre otros casos, cuando siendo clara la ley se aplica haciéndole producir efectos que dicha ley no contempla, o viceversa, no haciéndole producir los efectos que contempla.

10.—En materia de pago de perjuicios (y más concretamente de la parte de perjuicios correspondiente al lucro cesante futuro), el sistema establecido por el ingeniero, y actuario italiano Egidio Garuffa, que fue el seguido en este negocio y que ha sido ampliamente acogido por la jurisprudencia de esta Sala, indica cómo en estos casos si desde un principio se va a pagar una cantidad total que pudiera haberse pagado por cuotas periódicas, es de equidad que se haga el descuento de los intereses correspondientes al tiempo o período por el cual se anticipa cada cuota. Este punto de vista equitativo lo resuelve el análisis actuarial, después de las operaciones matemáticas correspondientes, mediante el enunciado práctico de que el "quantum" de los perjuicios es igual a aquella cantidad que el obligado tendría que depositar en un banco para que con esa cantidad más los intereses que produjera al 5% anual durante la vida probable del agraviado, se fueran pagando a este suavis periódico por toda el término de dicha vida probable. Transcurrida esta, esa cantidad y los intereses que hubiese producido quedarían reducidos a cero.

(Magistrado Ponente: Dr. Jorge Vélez García)

La señorita Soledad Vázquez Calveid, mayor y vecina de Medellín, demandó por conducto de apoderado al Departamento de Antioquia, representado por el Gobernador, quien a su turno nombró apoderado, a efecto de que esta entidad le resarza los perjuicios padecidos por la actora como secuela de un accidente de trabajo del cual ella fue una de las víctimas —junto con el ingeniero químico doctor Octavio Trujillo— cuando trabajaba como mecanógrafa de la Fábrica de Licores, sacatín que, por monopolio de origen constitucional, es explotado por dicho Departamento. Antes de introducir la demanda en juicio ordinario laboral, que cursó en el Juzgado 3º del Trabajo de Medellín, la actora había solicitado y obtenido del Departamento el reconocimiento y pago de las indemnizaciones correspondientes al simple riesgo profesional y, además, un auxilio de \$ 4.000— que para viajar a los Estados Unidos en vía de restablecimiento le fue otorgado mediante Decreto de la Gobernación de Antioquia Nº 514 expedido el 15 de septiembre de 1953. Del proceso laboral se colige que la demandante insistió —y continúa insistiendo— en una indemnización con alcance plenario al tenor de lo establecido por el inciso final del literal b), artículo 12 de la Ley 4ª de 1945, en razón de que, como se verá seguidamente, de los hechos y de las dos instancias del juicio se ha deducido culpa por parte del patrón en el desgraciado evento que motiva este debate.

Relación de los hechos

Dijo la actora:

"Primero.—El Departamento de Antioquia es propietario de la 'Fábrica de Licores', que explota en un establecimiento situado en la Fracción América de este Distrito, empresa que tiene carácter industrial y comercial;

"Segundo. En dicha empresa presté mis servicios como mecanógrafa, del primero (1º) del mes de junio de mil novecientos cincuenta (1950), hasta el veintiseis (26) de febrero de mil novecientos cincuenta y tres (1953), siendo mi última asignación de doscientos ochenta pesos (\$ 380.00) mensuales;

"Tercero.—Estando al servicio de dicha empresa y cuando me encontraba desempeñando mis funciones en el local de la Fábrica de Licores, en las horas de la mañana del citado veintiseis (26) de febrero de mil novecientos cincuenta y tres

fui atropellada conjuntamente con el doctor Octavio Trujillo, también trabajador de la empresa, por un camión de propiedad de esta, manejado por el empleado señor Francisco Giraldo, cuando maniobraba para reversar el carro y salir del establecimiento con un cargamento de licres:

"Cuarto.—El accidente ocurrió como pudo establecerse en el juicio penal respectivo, por desperfectos en los frenos de vehículo (sic) y por culpa e imprevisión del operario, quien sabía de la deficiencia de los frenos, desde varios días atrás; cuando un empleado de la empresa le ordenó que llevara el viaje y luego arreglara el carro siempre que no existiera mucho peligro, de donde resulta una clara responsabilidad de la empresa en el accidente;

"Quinto.—Al no funcionar correctamente los frenos del carro, este tumbó una columna y se estrelló contra la pared, en donde fuimos aprisionados el doctor Trujillo y la suscrita, recibiendo lesiones mucha gravedad (sic);

"Sexto.—A consecuencia de tan doloroso y grave accidente el doctor Trujillo perdió una pierna y la suscrita después de largo tiempo de tratamiento en esta ciudad y en los Estados Unidos, siempre quedó con una incapacidad permanente y definitiva en la función de la rodilla derecha y con desfiguraciones también permanentes y definitivas en ambas piernas, que me obligan a llevar aditamentos de medias elásticas para ocultarlas (sic) a la vista de las demás personas por el terrible aspecto que presentan;

"Séptimo.—Los dolores y padecimientos sufridos en tan largo período de incapacidad, que aún no ha cesado, resultan incalculables;

"Octavo.—Entre los perjuicios morales se cuentan los siguientes: Los dolores y padecimientos en el tratamiento tanto en Medellín como en los Estados Unidos, completamente reducida al lecho; las múltiples intervenciones quirúrgicas, injertos, etc.; el tratamiento de fisioterapia durante más de dos años; los problemas de la familia por tales motivos; el sufrimiento interior por la dificultad para caminar y para cumplir debidamente con las funciones y relaciones sociales; el sufrimiento por las deformidades y desfiguraciones de las piernas;

"Noveno.—Entre los perjuicios materiales se cuentan los siguientes: la pérdida del empleo de donde se derivaba mi sustento personal y el de mi familia; la incapacidad permanente que me quedó y que me impide caminar correctamente; las desfiguraciones de las piernas; y, finalmente, los siguientes gastos en el tratamiento en los Estados

Unidos y en esta ciudad: Pagado a la Clínica Medellín por acompañante, \$ 454.10; retratos pasaporte, \$ 15.00, estampillas pasaporte, \$ 26.00; pasaje de ida y regreso a San Francisco, \$ 1.525.85. Estas partidas suman la cantidad de dos mil setecientos pesos con noventa y cinco centavos (\$ 2.014.95) y fueron cubiertas en moneda colombiana. Gastos en dólares: Tratamientos médicos pagados al Maimonides Health Center por tratamiento de fisioterapia, US \$ 130.-; pagado a Mary T. Morrison Center por rehabilitation por tratamiento de fisioterapia, US. \$ 323.41; al doctor S. Malvern Davison por servicio médico, US. \$ 80; al doctor Calvin K. Terwillinger, US. \$ 25.00; al doctor Mar W. MacGregor (id) US. \$ 10.00; al doctor Paul H. Jacobson (id) US. \$ 60.00; a la Clínica Mayo Rochester, Minn. (id) US. \$ 400.00; Hotel Panamá en viaje a San Francisco, US. \$ 6.00; Claydon San Francisco, US. \$ 4.80; Shaw San Francisco, US. \$ 34.00; Warfield San Francisco, US. \$ 121.42; Zambro Rochester Minn., US. \$ 9.00; Reiter Rochester Minn., US. \$ 120.00; alquiler de carro en San Francisco mientras fue necesario, US. \$ 189.28; excedente de pasaje en vuelo a Rochester US. \$ 50.00; medias elásticas, US. \$ 22.78; v. de dermassage (crema para masajes de piel cicatricial) US. \$ 10.00; lámpara para tratamiento de calor, US. \$ 11.70; alimentación en cuatro meses y medio de tratamiento en Estados Unidos, a un promedio de US. \$ 6.00 diarios, US. \$ 810.00.

"Suma total en dólares: US. \$ 2.418.08. Pagado en Medellín a la señorita Dolly Vélez M. por servicios de fisioterapia en moneda colombiana, \$ 1.620.00.

"Resumen:

"Gastos en pesos colombianos.....	2.014.95
"V. de US. \$ 1.500.00 (Control de Cambios)	4.040.33
"V. de US. \$ 500.00 al 3.14.....	1.570.00
"V. de US. \$ 416.98 al 3.09.....	1.283.47
"Suma (moneda colombiana).....	8.913.75
"Pagado a la señorita Dolly Vélez M.	1.620.00

"Total de gastos \$ 10.533.75

"Décimo.—Al ser insuficiente el tratamiento que recibí en la Clínica Medellín en esta ciudad, la Junta de Rentas que administra la Fábrica de Licres del Departamento, ordenó un auxilio en favor de la suscrita y del doctor Trujillo, de cuatro mil pesos (\$ 4.000.00), para cada uno, a fin de que se hicieran el tratamiento adecuado en los Estados Unidos, lo que se legalizó por medio de Decreto número 514, de fecha quince (15) de septiembre de mil novecientos cincuenta y tres

(1953), en donde se reconoce la ocurrencia del accidente por parte de un vehículo de propiedad de la Fábrica de Licores, empresa del Departamento que tiene patrimonio propio, que se maneja con fines comerciales y con la finalidad de mermar las consecuencias de la incapacidad permanente que nos quedó. También se reconoce que fuimos atropellados en momentos en que nos encontramos desempeñando nuestras funciones de empleados de esa empresa.

"Undécimo.—La indemnización o auxilio voluntario de la empresa fue insuficiente para cubrir los gastos de viaje y tratamiento, como se desprende de la relación de gastos anteriormente hecha;

"Duodécimo.—Reclamé por ante la Junta de Rentas la correspondiente indemnización de perjuicios, pero no fui atendida; pues el negocio se pasó a la oficina de personal y finalmente, después de un trámite de muchos meses, el Departamento solamente reconoció una indemnización por un total de catorce (14) meses de sueldo, por un valor de tres mil novecientos veinte pesos (\$ 3.920.00), pero negó tanto los gastos de viaje como de tratamiento, alegando que el Distrito (sic) solamente estaba obligado a cubrirlos dentro de los seis meses siguientes al accidente, conforme a las ordenanzas vigentes, olvidando las disposiciones legales de ineludible cumplimiento;

"Décimo tercero.—El señor médico departamental dio concepto sobre los gastos de tratamiento, diciendo que los encontraba absolutamente correctos, pero su opinión fue de que no debía reconocerse por cuanto se causó el gasto después de ciento ochenta días de ocurrencia del accidente;

"Décimo cuarto.—Vencido el trámite administrativo, procedo a reclamar la indemnización completa del accidente, ante la justicia laboral, por no haber sido atendida por el Departamento en tan justa reclamación".

La parte demandada contestó la demanda en los siguientes términos:

"Al hecho primero.—Que se pruebe.

"Al hecho segundo.—No me consta.

"Al hecho tercero.—No me consta, que se pruebe.

"Al hecho cuarto.—Lo niego...

"Al hecho quinto.—No me consta, que se pruebe.

"Al hecho sexto.—Lo ignora, que lo pruebe la parte demandante.

"Al hecho séptimo.—Son situaciones personales de la demandante que no me constan.

"Al hecho octavo.—Lo niego.

"Al hecho noveno.—Que se pruebe, no me consta.

"Al hecho décimo.—Es cierto en cuanto a la expedición del Decreto departamental número 514, lo demás lo niega por no constarle.

"Al hecho undécimo.—No me consta.

"Al hecho duodécimo.—Lo niega por ser simple apreciación de la parte actora.

"Al hecho décimo tercero.—No me consta.

"Al hecho décimocuarto.—Son consideraciones de la parte demandante, que no estoy en la obligación de contestar en ningún sentido".

Propuso las excepciones de declinatoria de jurisdicción, inexistencia de la obligación y pago.

El litigio laboral

Trabada la litis, correspondió el conocimiento de la controversia al Juzgado 3º del Trabajo de Medellín. En el curso del juicio, y para dar evasión a una de las solicitudes de la demandante, se produjo un exhaustivo dictamen pericial acerca de los perjuicios padecidos por la señorita Vázquez, y, en su oportunidad procesal, el juzgador de primera instancia desató la controversia declarando civilmente responsable al Departamento de Antioquia del daño sufrido por la señorita Soledad Vázquez Cadavid, en el accidente de trabajo relatado, causado por Francisco Giraldo, empleado de la entidad demandada. En razón de lo anterior, se condenó al Departamento de Antioquia a pagar a la demandante señorita Vázquez Cadavid la suma de \$ 39.565.66 por concepto de perjuicios materiales y \$ 2.000.00 por perjuicios morales. Ambas partes apelaron de la decisión anterior, y realizada la tramitación de segunda instancia, el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín confirmó parcialmente la sentencia de su inferior, en el sentido de aprobar la condena declarada, pero tasar el valor de los perjuicios materiales y morales, con desechamiento de la partida de \$ 10.533.75 correspondiente a gastos de viaje y tratamiento en Estados Unidos (daño emergente), en una suma neta de \$ 41.565.66 — \$ 10.533.75) = \$ 31.031.91. El rechazo de la partida preindicada obedeció, según el razonamiento del Tribunal, a que no se había hallado en el expediente un firme apoyo para su reconocimiento, y a este respecto formuló varias consideraciones de índole jurídica acerca de la fidejandicia probatoria de los documentos en que se basa dicha partida, cuya validez será justipreciada por la Corte en su debido momento.

La casación

Contra la providencia de que se ha hablado (y que fue proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín el 11 de febrero de 1956), ambas partes interpusieron recurso de casación por intermedio de apoderados; y como tal recurso les ha sido concedido, admitido y tramitado en la forma de rigor, le corresponde ahora a la Corte —Sala de Casación Laboral— desahogar la litis y hacer los pronunciamientos de derecho mediante el estudio de las demandas.

Por razones de método, será examinado en primer lugar el libelo del demandado-recurrente.

El recurso del demandado

No ostenta la demanda del señor apoderado de la parte demandada los requisitos que el artículo 90 del C. de P. L. exige para que aquella pieza se tenga como tal. Sin embargo será examinada, hecha abstracción de sus defectos jurídico-formales, en razón de que algunos de los motivos aducidos para la casación son de interés en el terreno de la unificación jurisprudencial que es la primordial misión legal de la Corte. De los cuatro cargos formulados y de una referencia final se deduce que el alcance de la impugnación versa sobre la casación total de la sentencia del Tribunal que decidió, en segundo grado de jurisdicción, la controversia planteada. Los dos primeros cargos por referirse a una misma materia, pueden acumularse para su examen, así:

Primero y segundo

Acusa la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín por aplicación indebida del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, disposición única en la cual el Tribunal fundamenta la competencia de la jurisdicción del trabajo para conocer de la materia de autos, y por violación directa de los artículos 63, 66, 71, 77, 82 y 84 del Código Contencioso Administrativo. (Ley 167 de 1941).

Sustenta este cargo así:

Ciertamente, tanto en la primera como en la segunda instancia, se echó mano de aquel artículo 4º que la sentencia del Tribunal reproduce, "texto trasnochado, sin aplicación para el caso", que el recurrente reproduce en su integridad y que analiza de la manera siguiente: de él se deduce una regla general, a saber: las relaciones entre los empleados públicos y la administración no constituyen contratos de trabajo. También se en-

cuencran en él algunas excepciones. Repite que la Fábrica de Licores no tiene, no puede tener ánimo de lucro. "Es preciso manifestar de una vez —agrega— que este texto legal, que hace parte de un Decreto reglamentario de la ley 6ª de 1945, nada tiene que ver con la ley, ni tiene que ver su última parte sobre excepciones con la materia que el Decreto ha debido concretarse, pues dice: Decreto reglamentario de la ley 6ª, "con relativo al contrato individual del trabajo". Las excepciones guardan alguna relación con el contrato de trabajo? Ninguna". Añade que sin duda para precisar el contenido de aquel artículo 4º fue expedido el año siguiente el Decreto número 2313 de 1946, cuyo artículo 55 —que transcribe así: "Por cuanto las relaciones entre la administración y los empleados son de derecho público y no hay entre estos y aquella contratos de trabajo, es entendido que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos o peticiones ni pretender celebrar convenciones colectivas. Por el contrario, los sindicatos de trabajadores asalariados en las obras públicas o en las empresas oficiales lucrativas o en las instituciones susceptibles de ser fundadas y enrejadas en la misma forma por los particulares, tendrán todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores y sus pliegos o peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás". Repite que la fábrica oficial de licores no es "empresa lucrativa", y manifiesta que este artículo se dictó para reafirmar el principio de que tratándose de empleados públicos no hay contrato de trabajo, y para fijar el alcance de las llamadas empresas. Por esta razón —añade— en vez expedido tal artículo y al estudiarse un caso relacionado con miembros del ejército "quien también presta juramento", el Tribunal de Bogotá decidió que entre los cuerpos armados y el Estado no hay, ni puede haber contrato de trabajo, sino una pura y simple relación o vínculo de derecho público; y, en consecuencia la jurisdicción del trabajo carece de competencia para conocer de las controversias entre los miembros de los cuerpos armados y el Estado. Cita un concepto del Departamento Nacional del Trabajo y según el cual las disposiciones sobre contrato de trabajo no regulan las relaciones entre el Estado y los empleados públicos.

Dice que la noción de inexistencia de contrato de trabajo entre los empleados públicos y la Administración fue reafirmada por los artículos 1º y 492 del C. S. del T. Y remata el cargo textualmente:

"De tal suerte que si a la demandante se le ha estado considerando, no como empleado público sino como un trabajador común de empresa, cobijado por el artículo 4º citado, es preciso afirmar que esta disposición quedó sin vigencia hace largo tiempo. Y no se le podía invocar para sacar adelante el criterio de los juzgadores de instancia en el sentido de que este negocio se rige por disposiciones de la justicia del trabajo.

"Pero yo voy a aceptar por un momento que el artículo 4º comentado está en pie prestándole apoyo a la tesis del Tribunal, para decir:

"El citado artículo es completamente inarmónico dentro de la ley 6ª de que se dice reglamentario. Esta ley versa sobre "convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo", y su Capítulo I se refiere al contrato individual, que aquí se define y reglamenta; y el Decreto 2127 de 1945, del cual hace parte el artículo 4º que los falladores de instancia proclaman en sus decisiones, se dice reglamentario de la ley, "en lo relativo al contrato individual de trabajo".

"Yo insisto con el mayor respeto a los señores Magistrados a que se muestre un artículo de aquel capítulo de la ley, el cual pueda considerarse como reglamentado por el artículo 4º del Decreto. No hay ninguno. Lo que quiere decir que este artículo es extraño absolutamente al sistema general de aquel Capítulo I, y constituye una adición inaceptable de la ley, ya que por un decreto reglamentario no se pueden modificar los términos de un estatuto legal.

"Por vía de doctrina expongo ante los señores Magistrados para pedirles respetuosamente que en ningún caso sea aplicado aquel artículo 4º, que tiene a ser como un inserto dentro de esa ley 6ª de 1945.

"Es claro entonces que el caso en discusión es simplemente administrativo, porque no hay de otro modo un contrato de trabajo, como se estudiará más en extenso en otro capítulo, y entonces, casada la sentencia por incompetencia de jurisdicción, se debe declarar esta excepción que fue propuesta por la parte demandada, a no ser que se opte por declarar la nulidad de acuerdo con el artículo 448 del C. Judicial, que es doctrina de la Corte Suprema".

Formula el segundo cargo expresando que, dentro del anterior orden de ideas, acusa la sentencia recurrida por aplicación indebida de los artículos 22 y 23 del C. S. del T. y 1º del mismo código, lo cual llevó "al desconocimiento" de los artículos 63, 67, 71, 74, 76, 81, 82, 83 del Código

Contencioso Administrativo, y 5º, 6º, 250 y 251 del C. P. y M.

Sustenta el cargo diciendo que los artículos 22 y 23 citados definen lo que es contrato de trabajo, para afirmar, entre paréntesis, que "Cuando la demanda en este juicio fue presentada, ya regía el actual Código del Trabajo, y no se ha debido entonces citar en la sentencia recurrida — dando el mismo peso de la demanda— los artículos 12 de la ley 6ª de 1945 y 2º del Decreto 2127 del mismo año para proclamar la existencia de un contrato de trabajo".

Agrega que el artículo 1º citado dice que el fin primordial del estatuto del trabajo es buscar la justicia en las relaciones que surjan entre patronos y trabajadores, lo cual —agrega— está corroborado por el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo cuando declara que la justicia laboral "está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo".

Esto quiere decir —arguye— que la justicia laboral actúa donde hay contrato de trabajo entre patronos y asalariados, no entre empleados públicos y la administración. Dice que trabajador es un término genérico, mientras que empleado público es específico, y que ambas nociones son inconfundibles: por ello se puede decir, con fundamento legal, que el trabajador es término de la justicia laboral, mientras que empleado público es término administrativo. Expresa: "Patrono es la persona que tiene a su cuidado y a su servicio un grupo de trabajadores a quienes manda y dirige con los reglamentos que él dicta, y paga con sus fondos propios. Es el jefe en el trabajo. Un Departamento o Municipio, o la misma Nación, tiene a su servicio, por regla general, no trabajadores, sino empleados públicos obligados a cumplir las leyes, o las ordenanzas o los acuerdos municipales, y a quienes se paga con los fondos públicos (...). Aquellas entidades de derecho no son patronos. En el primer caso hay una materia que se rige absolutamente por la justicia laboral; en el segundo caso la materia se rige por el Código Contencioso Administrativo".

El recurrente cita los artículos 63 de la C. N., concordante con el 6º del C. P. y M. y expresa que según el artículo 5º de esta obra son empleados públicos los que desempeñan puestos creados por las leyes, por las ordenanzas o por los acuerdos. Y se pregunta: "¿Un simple trabajador, un asalariado está sometido a esas normas, No. A las que dictan los patronos".

Agrega que la voz empleado público tiene su

acepción técnico-administrativa inconfundible. Aclara que pueden las entidades de derecho público tener por excepción algunos trabajadores a su servicio, como en el caso de que un Municipio se sirva de las aptitudes de un abogado, pero sin que este sea empleado público, porque para serlo se requieren tres condiciones que el abogado no tiene: nombramiento, posesión y juramento, actos que vinculan al individuo con la administración pública. Cita en su apoyo a Krotoschin. Se refiere al juramento que prestan los empleados públicos que es a modo de tatuaje que los individualiza en todo momento —al cual juramento no pueden ser sometidos los trabajadores particulares por su patrón— y reitera que, respecto de sus deberes y derechos, tienen los empleados públicos un estatuto de protección y amparo; el Código Contencioso Administrativo; y a su turno, "también tienen los extraños, los trabajadores que sirven a un patrón, su estatuto: el Código del Trabajo. "En el primer caso, dice, el juramento impera, en el segundo caso no hay juramento, que no rige sino para los empleados públicos de acuerdo con los artículos 65 de la C. N. y 251 del C. P. y M. Y finalmente remata su segundo cargo diciendo: "Si a la señorita Vásquez Cadavid se le negó por la Gobernación de Antioquia un derecho, en su reclamo ha debido seguir los pasos, muy claros, que señala el código de los empleados públicos, y no otro.

"Aquí no hubo contrato de trabajo, porque él no existe entre empleados públicos. Estos firman un acta de posesión y se obligan bajo juramento, mientras que los asalariados firman un contrato de fórmulas civiles.

"Quiere esto decir, de otro lado, que la jurisdicción del trabajo no puede conocer del presente negocio".

Se examinan los cargos

Es indudable que las relaciones entre la administración y los empleados públicos no constituyen contratos de trabajo. Sin embargo como ya había tenido oportunidad de advertirlo esta corporación —con base en una apreciación de Krotoschin— "el hecho sociológico que determinó el movimiento en favor de los trabajadores en general, surte efecto también ahora con respecto a los empleados públicos que prestan sus servicios en aquellas actividades que desbordan los límites tradicionales del Estado". (G. del T. VII, pág. 415). Este, en la búsqueda de sus fines de bienestar y progreso social, realiza a diario nuevas

incurSIONES dentro de ámbitos que en antes pertenecieron al dominio privado, introduce en su órbita administrativa actividades que anteriormente fueron realizadas por el sector particular crea agencias semejantes a las nacidas de la iniciativa ciudadana, y, ora como monopolizador excluyente, ora como competidor poderoso, cumple actos con todas las trazas y apariencia de los que en el rango de la producción y distribución económicas, efectúan los individuos de la comunidad. Esta ampliación de fines estatales obedece las necesidades del servicio público, o corresponde de a una noción de justicia distributiva de la riqueza, o a una lucha contra los oligopolios o formas de competencia imperfecta del sector privado, o a exigencias del fomento productivo, etc causas que no son del caso analizar. Solo importa establecer el fenómeno. Y este fenómeno ha sido la causa de que surja, a veces como efecto de la presión ejercida por los trabajadores de esas agencias estatales sustitutivas de la actividad privada, a veces como cuerpo de doctrina estructurado por los estudiosos del derecho, un nuevo planteamiento en cuanto a las relaciones entre la administración y los empleados oficiales, en el sentido de establecer una subdivisión para su tratamiento jurídico, así:

a) Los empleados públicos, ubicados en aquellas ramas del poder ostensiblemente vedadas a los particulares (la ejecutiva, la legislativa, la jurisdiccional) cuyas relaciones con el Estado son de derecho público; y

b) Los empleados oficiales, ubicados en aquellas agencias de la administración que entraña actividades susceptibles de ser realizadas por los particulares, cuyas relaciones con el Estado son de derecho social. Adviértase que dos elementos configuran esta doctrina: la trascendencia del Estado a la órbita particular, y la ubicación o no del empleado en esa órbita. Estos elementos sirven de patrón para medir hasta qué punto se trata de una relación de derecho público o de derecho social, sin que sea necesario ocurrir a otras pautas.

El primer antecedente de esta doctrina en nuestra legislación fue producido en 1944, mediante el Decreto 2.350 de ese año, cuyo artículo 14 dijo "La Nación, los Departamentos, Intendencias, Comisarías y los Municipios se consideran patronos para los efectos del presente Decreto, y en general, de la legislación del trabajo, en relación con los trabajadores de construcción y sostenimiento de las obras públicas y con los de las empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganá-

deras que dichas entidades exploten con ánimo de lucro. En cambio, sus relaciones con los empleados administrativos y con los de los órganos legislativos y judiciales, no estarán regidas por las normas sobre contrato de trabajo sino por las reglas de derecho público que determinen las respectivas leyes".

El Decreto 2350 de 1944 fue sustituido por la ley 6ª de 1945; y esta, reglamentada en lo tocante al contrato individual de trabajo en general por el Decreto 2127 de 1945, cuyo artículo 4º —que se va a analizar— ha sido objeto de áspero ataque por parte del representante del demandado. La Sala empieza por manifestar que dicho reglamento no constituye norma desueta, ni disposición intrusa dentro de la materia legal reglamentada, a la cual no se ve claramente que exceda ni sobrepase (como lo afirma el recurrente), sino que, a más de tener el hondo raigambre doctrinario antes indicado y el antecedente legal dicho, se refiere concretamente al contrato individual, en sus reglas y excepciones, sin que jamás hasta ahora en nuestro foro se le haya venido como exorbitante de la ley, ni se le haya demandado ante la jurisdicción contenciosa por tal extremo. Discrepando en este punto de las respetables apreciaciones del recurrente, procede su examen. El mencionado artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, reza: "No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contrato de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma".

Si se opta por los dos criterios —que son los únicos adecuados— de la trascendencia del Estado a actividades propias de las personas privadas (o simplemente cuyo manejo se realice como las de estas), y de la locación del trabajador en tales actividades, el texto no se presta, no puede prestarse a la perplejidad que para algunos —por razones diversas— ha causado. En otras palabras: la ley quiere, es su voluntad nítida, que cuando un trabajador oficial se encuentre colocado dentro de las obras públicas, o dentro de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se explotan con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o sus-

ceptibles de ser fundadas o manejadas por estos en la misma forma, se presuma la existencia de un ficto contrato de trabajo, sin atender (como dice el artículo 3º del mismo decreto), a "otras circunstancias cualesquiera". Es esta una típica presunción legal que solo se desbarata demostrando que, en el caso que se analice, no se cumplen los referidos factores de trascendencia y locación.

Por tanto, si el trabajador no cabe dentro de las casillas de la rama ejecutiva, ni legislativa, ni jurisdiccional, ni dentro de la administración en su sentido neto —que es la ejecutiva en ejercicio de actos jurídicos propios, no realizables nunca por los particulares— necesariamente debe el trabajador comprenderse en la esfera delimitada expresamente por la parte final del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, y, provenga de donde provenga su estatus, surge entre el empleado y su empleador un ficto contrato de trabajo, por mandato de la ley, y no una relación susceptible de enmarcarse dentro del derecho público.

La más sana interpretación por vía de doctrina conduce a la idea de que no se trata de signar esa ficcionada relación de trabajo por su origen o su fuente. Sea este origen o fuente un acto administrativo o no, sea un contrato escrito o verbal, en fin, sea cual fuere su punto de partida, lo que el legislador quiere y ordena es que dadas las condiciones de actividad en que el Estado sustituya la iniciativa privada (y por amplitud las obras públicas), o de actividad estatal en instituciones idénticas a las de los particulares, etc., el vínculo con sus empleados se presume contrato de trabajo y el tratamiento jurídico, con todas sus secuelas, es el que debe darse a este.

Considera esta Sala que la Fábrica de Licores de Antioquia, así provenga de monopolio, es una actividad no esencial del Estado, puesto que se trata de una empresa industrial y comercial cuyo manejo es idéntico al de las empresas promovidas por los particulares. Y afianza este criterio, en consideración a que el acto económico de destilar y distribuir licores no puede comprenderse dentro de la legislación, ni dentro de la jurisdicción ni esencialmente dentro de la administración pública, porque el ejecutivo necesariamente no tiene que ser, por esencia, productor de alcoholes. Lo mismo ocurriría en el caso de la nacionalización, v. gr., de las drogas. Todos los empleados de un laboratorio nacional de drogas, se verían —no obstante el monopolio producido por el Estado— dentro de la situación legal que venimos contemplando.

Respecto de la no persecución de lucro de la Fábrica de Licores —sobre lo cual recalca el recurrente— es necesario afirmar que la administración nunca busca ganancias. Todo lo que en un momento dado pudiere parecer rendimiento tiene en ella una finalidad social. Pero es natural que en un primer momento, con un fin próximo, ni la Fábrica de Licores de Medellín, ni otra agencia oficial de esta índole pueden operar económicamente de espaldas a las utilidades inmediatas, aunque en forma mediate o remota esas utilidades tengan por fin el bien común. Algunas de las instituciones del Estado, de aquellas a que se refiere la fracción legal glosada, como la producción y expendio de licores, está inicialmente promovida por un ánimo de utilidad y provecho que secundariamente desaparece por la finalidad social de la administración. La única comprensión posible del texto analizado es la de que "el fin de lucro" se refiere a ese primer momento y no al segundo. Por ello el Tribunal Supremo del Trabajo había expresado en un caso semejante: "si la administración pública funda una empresa, es para destinar las posibles ganancias a los fines propios de aquella. Pero si adopta los procedimientos que usan los particulares en la explotación de sus negocios, por esa sola circunstancia, el personal que ocupa la administración queda bajo el amparo de las instituciones de derecho laboral, de igual manera que si se tratara del que presta servicios en desarrollo de verdaderos contratos de trabajo". (G. del Tomo VII, pág. 416).

Visto que se trata de un contrato de trabajo ficcionado o de una relación de trabajo erigida en contrato por presunción de la ley, y que tal contrato surge entre la administración y un empleado oficial, es necesario concluir que la jurisdicción del trabajo era y es competente para conocer de este asunto. Su competencia surge claramente del artículo 2º del C. de P. L., y, por tratarse de empleado oficial, son aplicables la ley 6º de 1945 y el Decreto 2127 de 1945 tantas veces citados, según lo dispuesto por el artículo 492 del C. S. del T.

Finalmente, es obvio que está vigente el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, en razón de que no se han expedido los estatutos previstos en el artículo 4º del C. S. del T.

En razón de las consideraciones precedentes, no prospera el cargo.

Tercero

Pide que se infirme la sentencia del juzgador *ad-quem* por aplicación indebida del artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sustenta este cargo afirmando:

Entre las condiciones que exige aquel artículo para que exista "contrato" (Causus calami por accidente) de trabajo, está sin duda como principal, la de que el accidente sobrevenga "por causa o con ocasión del trabajo". Agrega que esto no es una fórmula. Es condición esencial, "porque si el actor no está sobre la brocha, en su tarea, el acto personal no puede realizarse". Se refiere al hecho tercero de la demanda en que la actora manifiesta que fue atropellada por el camión cuando se encontraba desempeñando sus funciones en el local de la Fábrica de Licores, para verificar que las cosas no fueron así, pues si es verdad que se hallaba en "el local de la Fábrica", no se hallaba en el local (oficina) destinado a sus funciones. Aclara que en la Fábrica hay varios locales u oficinas. Expresa seguidamente que el trabajo de mecanógrafa ni dio ocasión ni fue la causa del accidente. Después de proponer ejemplos ilustrativos concluye en que "en todo caso es necesario que haya un ajuste de causalidad entre la función o actividad propia del sujeto y el hecho que ocasionó el perjuicio".

Y termina su cargo textualmente:

"Es preciso tener presente que la actora no estaba ocupada en su oficio cuando el accidente se produjo. Ni siquiera estaba en la oficina que se le tenía señalada, donde se encontraban su máquina y sus útiles de tarea. Estaba a distancia de su oficina en sano separamiento. No está dentro de sus actividades propias. Conversaba en un corredor con un amigo (...). Si por mi trabajo yo muero, la Administración tiene que hacer un pago a mis herederos. Como tiene que hacerlo si muero dentro de mi oficina de trabajo. Si muero paseándome o charlando en un corredor que no es mi trabajador ordinario, a nada tienen derecho mis herederos por concepto de accidente de trabajo.

"Estas son nociones intrascendentes y nimias, pero que tienen sentido para colocar dentro de límites inconfundibles la noción de accidente de trabajo. Aquí no lo hubo".

Se considera:

La forma que imprime el recurrente a este cargo es inadecuada. En efecto; arguye la "aplica-

ción indebida" del artículo 199 del C. S. del T., o lo que es lo mismo la violación directa de dicho texto por aplicación indebida, pero en el desarrollo de su tesis hace referencia a los hechos configurativos del accidente y asevera que este no se produjo "por causa o con ocasión del trabajo", sino cuando la señorita Vázquez se hallaba, fuera de su oficina, en sano esparcimiento, conversando con un amigo. Al aducir este hecho como medio de la aplicación indebida del texto, pierde aptitud jurídica el cargo en la forma en que fue enunciado, porque —la involucración de tal hecho— exigía que la sentencia hubiese sido atacada en razón de la violación indirecta del artículo 199 por indebida aplicación a consecuencia de error de hecho.

Esta sola consideración jurídico-formal es causa suficiente para la desestimación del cargo. Empero, obrando con criterio amplio, la Sala entra a considerar brevemente el fondo mismo de aquel, por cuanto la existencia o inexistencia del accidente de trabajo es uno de los puntos medulares del litigio.

La sentencia del *ad-quem*, después de relatar los hechos, dice a este respecto: "No hay duda de que el hecho, para la víctima, fue imprevisto y repentino, ya que ella no podía prever, encontrándose en una zona donde podía experimentar sensación de seguridad, que un camión accionado en el patio de la Fábrica, a considerable distancia de la puerta de la oficina, pudiera moverse en forma descontrolada y ocasionar el accidente."

Y continúa: "Y es obvio que el hecho ocurrió con ocasión del trabajo. La señorita Vázquez salió a la puerta de su oficina, porque así lo demandaba en ese momento el cumplimiento de las funciones que le habían sido encomendadas, y el camión la atropelló porque se encontraba en ese lugar. Luego es lógica la conclusión de que el trabajo en este caso constituyó la ocasión para que el hecho se produjera". (Subraya la Sala).

Cabe observar la disyuntiva de la figura jurídica, "por causa o con ocasión del trabajo" (subraya la Sala), significa que hay dos elementos, cada cual estructurador por sí solo del accidente: la causa y la ocasión. Para que aquel ocurra, es necesario que, por lo menos uno de ellos, se realice". Es por tanto conforme a derecho el análisis efectuado por el sentenciador de uno solo de los términos, la ocasión, para configurar el accidente de trabajo. Pero en el supuesto de que el cargo hubiese sido propuesto correctamente de acuerdo con el desarrollo de la impugnación (o sea, en rigor, violación indirecta del artículo 199

por aplicación indebida a consecuencia de error de hecho), y que, en consecuencia se hubieran citado las pruebas mal apreciadas relativas al accidente, la incidencia del cargo versaría sobre aquella fracción del proveído que antes se subraya.

La Sala se permite, para realizar el análisis de fondo, asumir la hipótesis de que el cargo fue formulado correctamente y es formalmente admisible. "Con ocasión del trabajo", significa en síntesis —dice el tantas veces citado Krolschin—: "trabajando". Se deduce del escrito probatorio que la señorita Vázquez estaba trabajando en el momento de sobrevenir el hecho que le causó el agravio?

La actora afirma en la demanda y en la prueba confesoria que estaba desempeñando sus funciones en ese momento, y el recurrente lo niega. Pero la aseveración de la actora está comprobada unánimemente por los testimonios, de los cuales se colige incontrastablemente que después del accidente se comprobó que la víctima portaba en la mano un dinero de la caja de "inservibles" que ella manejaba, y de su confesión y de la declaración de Trujillo se deduce que, en ese instante no solo trataba de cuadrar dicha caja sino que casi simultáneamente atendía a la entrega de unos oficios a este; y que sus funciones eran diversas y no las de simple mecanógrafa —como se dijo antes— e implicaban no necesariamente su utilización exclusiva al lado de la máquina de escribir, sino una inevitable movilidad y tránsito hacia varias dependencias de la Fábrica, (testimonios de Guillermo Galindo, Guillermo Posada, Octavio Trujillo, fol. 140 a 150), (posiciones de la víctima, fol. 159), testimonios de León Arango Mesa y Gustavo Montes S., fols. 113 vto. y 114). En cambio, la negativa del recurrente no ostenta ningún dato probatorio en el expediente. De lo cual necesariamente se deduce que, aun intentando un análisis de fondo, el cargo resultaría inepto.

Finalmente, no se puede pedir el quebrantamiento de una sentencia por "la aplicación indebida" de una norma que el sentenciador no aplicó. En efecto: el Tribunal no aplicó el artículo 199 del C. S. del T., sino el inciso final del aparte a) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Cuarto

Ataca la sentencia por "aplicación indebida del
Gaceta—10

artículo 64 del C. S. del T. y del artículo 2349 del C. C."

Sustenta el cargo expresando que el camión causante del accidente era manejado por el chofer Francisco Giraldo, contra quien se siguió acción penal y fue condenado por sentencia dictada por el juez tercero penal del circuito, confirmada por el Tribunal Superior de Medellín, a una pena corporal de dos años y a pagar a la señorita demandante los perjuicios que esta sufrió por el accidente. Argumenta que si ya existe, por sentencia ejecutoriada, una condena por perjuicios a favor de la actora, es inaceptable que por otra sentencia se condene al Departamento a igual pena en favor de la misma actora. El recurrente sustenta su cargo reproduciendo textualmente buena parte de la extensa alegación formulada por el apoderado del Departamento durante la segunda instancia. En dicha alegación se trae una cita de la obra "Principios Fundamentales del Derecho Administrativo" —escrita por el doctor Dingo Tobón Arbeláez— cuyo texto reza: "De las faltas de servicio es de las únicas que debe responder la administración pública; las otras constituyen casos en que la responsabilidad puede y debe ser imputada a un individuo determinado, que ha actuado en ejercicio de su actividad particular, aunque lo haya hecho en momentos en que estaba consagrado al ejercicio de su función". Para concluir —en la alegación traída a cuento por el recurrente— que las lesiones de la señorita Vásquez fueron consecuencia no de una falta de servicio sino de una falta personal del conductor Giraldo.

Se considera:

El presente cargo adolece de las mismas fallas de forma advertidas en el anterior. El probijamiento de una alegación de instancia como la acogida por el recurrente, a más de contrariar el mandato legal (artículo 81 del C. de P. L.), entraña referencia a hechos que, por lo expresado antes, exigían un planteamiento formal completamente distinto al que aquí presenta el apoderado del demandado.

Se afirma, en síntesis, que el agravio a la señorita Vásquez corresponde a una falta personal del conductor Giraldo, mas no a una falta del servicio, y que por consiguiente se violó por aplicación indebida el artículo 2349 del C. C. que dice: "Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión del servicio prestado por estos a aquellos; pero no res-

ponderán si se probare ó apareciere que en tal ocasión se han comportado de un modo impropio que los amos no tenían medio de prever o impedir; empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre criados o sirvientes".

La materia emparentada con este texto, que no era del caso aplicar —y que esta Sala considera no haber sido aplicado—, es tratada por el ad quem así: "Entre el Departamento de Antioquia y el chofer Francisco Giraldo había una relación de subordinación que otorgaba a la entidad el poder de vigilar, controlar y dirigir el correcto desempeño del oficio que le había encomendado a su agente. Este ejercitaba en el momento del accidente precisamente las funciones que le habían sido encomendadas de cargar el vehículo, manejarlo y transportar la carga. Luego el hecho culposo es atribuible a la entidad departamental para fundamentar en él la responsabilidad civil que traiga como consecuencia la reparación del daño causado a Soledad Vásquez". Antes el mismo Tribunal había citado la declaración del Gerente de la Fábrica, Guillermo Posada, que obra a fol. 149. Dijo Posada: "El vehículo que produjo el accidente fue un camión de carga, de propiedad de la empresa, un camión de carga Ford, tipo F-8, manejado en ese momento por Francisco Giraldo. El vehículo tenía freno de aire. Ese día por la mañana, antes del accidente, Giraldo me manifestó que había notado deficiencias en el freno, algún escape de aire. A mí me correspondía ordenar la reparación. Como yo había visto el camión trabajando en buenas condiciones, le dije que si no consideraba peligroso hacer el viaje que estaba cargando, reclamara la orden para llevarlo al taller, y después de llevar ese viaje de licores, lo llevara a la reparación". (Subrayó la Sala).

Ante hechos tan claros es inepto afirmar que la falta del conductor Giraldo fue suya propia y no del servicio. Giraldo estaba efectuando operaciones de cargue, en un vehículo de la Fábrica, con productos de esta, para distribuirlos por cuenta de la empresa; es decir, estaba realizando actos del servicio cuando sobrevino el accidente. A esta misma conclusión habría tenido que llegarse en un análisis de fondo, si el cargo hubiera sido formulado correctamente. Si de conformidad con lo preceptuado por el artículo 2347 del C. Civil, toda persona es responsable no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado, nada se opone a que en el caso sub-lite pueda

presentarse la concurrencia de las dos condenas, pues para el Departamento de Antioquia subsistiría el derecho de repetir lo pagado —respecto del conductor Giraldo— en desarrollo del artículo 2332 de la misma obra.

Y, finalmente, no encuentra la Sala qué relación tenga este aspecto de la litis con el artículo 64 del C. S. del T., cuya violación por aplicación indebida se arguye. Dicho artículo se refiere a la condición resolutoria por incumplimiento del contrato con las indemnizaciones a cargo del incumplido. Ni fue aplicado por el sentenciador, ni esta Sala ha podido encontrar que tal texto tenga relación alguna con el asunto examinado.

Por las razones expuestas no prospera el presente cargo.

El recurso de la demandante

Persigue lo siguiente: a) la afirmación del fallo de segunda instancia en lo que respecta a la parte condenatoria por concepto de lucro cesante y perjuicios morales subjetivos (que ascendieron a un total de \$ 31.031.91) en que fue confirmada la sentencia de primer grado; b) la reforma del fallo del Tribunal en cuanto excluyó del monto de los perjuicios la suma de \$ 10.533.75, valor de los gastos de viaje a los Estados Unidos y de los tratamientos recibidos por la demandante en dicho país, que constituyen el daño emergente, el cual había sido reconocido en dicha cantidad y decretado por el juez de instancia. Este punto tiene dos solicitudes subsidiarias, así: 1. Que se haga la condenación en abstracto, de que trata el artículo 840 del C. J., regulable en la forma prevista por el artículo 553 *ibidem*, en caso de que la prueba resultare insuficiente, o 2. Que se exima a la demandante de la obligación de devolver al Departamento el auxilio de \$ 4.000.00 que esta entidad le había concedido para viajar a los Estados Unidos, en caso de que se estime bien denegada la petición por concepto de daño emergente, y c) Que se adicione la condenación en cuanto a los intereses causados y que se causen desde el día del fallo de primera instancia hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia final, puesto que es de equidad producir la compensación con los intereses que se le descuentan a la demandante de la suma que se le pague por perjuicios futuros.

Primero:

Dice la demanda que el sentenciador incurrió en error de derecho cuando niega valor a la prue-

ba presentada para acreditar el daño emergente, al exigir "una solemnidad especial que no corresponde", error que determina una violación de la ley sustantiva, ya que esta ordena la reparación ordinaria y completa de perjuicios cuando el accidente de trabajo ha ocurrido por culpa del patrón. Agrega que, concedido el auxilio de \$ 4.000 por el Departamento con la destinación ya sabida, la señorita Vásquez recogió los comprobantes de gastos que hizo visar de cónsul colombiano en los Estados Unidos, y presentó tales comprobantes conjuntamente con los causados en la Clínica Medellín por gastos de acompañante y tratamiento fisioterápico al rendir cuentas a la Junta de Rentas del Departamento, como se había ordenado que las rindiera al concederle el auxilio. Que este organismo se declaró incompetente y hubo de pasarse a la Oficina de Personal del Departamento, entidad que pidió concepto sobre las mismas al médico departamental, quien hubo de rendirlo en el sentido de considerarlas "concientes" (*sic*), o sea reales, lo cual equivale a un reconocimiento expreso de las mismas. Pero que en resolución administrativa (la número 404 de 1955 que aparece a fls. 11 a 12, cuaderno 1º), tales gastos fueron negados porque se causaron después de los primeros seis meses de incapacidad, pero no por falta de autenticidad de los recibos, ni por motivo alguno de falsedad de los comprobantes aducidos, lo cual equivale a una aceptación tácita. El apoderado de la demandante trae apartes del texto de la providencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, relativos al rechazo de dichas cuentas (por \$ 10.533.75), por no haber encontrado que el reconocimiento de esta suma tuviera un firme apoyo en los autos, con fundamento en la valoración de tarifa legal que hizo dicho Tribunal de los documentos respectivos a la luz de los artículos 637 y 645 del C. J. En razón de lo anterior —agrega— el jugador *ad-quem* se apartó del principio que informa el artículo 61 del C. de P. L. sobre libertad para la formación del convencimiento, sin sujeción a la tarifa probatoria de rigor en materia civil. "El error de derecho en la apreciación de esas probanzas —añade— se originó en equivocada interpretación de la ley procesal, la que llevó al Tribunal sentenciador a la violación de la ley sustantiva que surge de manifiesto en los autos, por cuatro razones —según el libelista— que corresponden a otros tantos ordinales así:

1º—Porque había habido aceptación expresa y tácita de los comprobantes de gastos en la vía administrativa, como se colige del oficio número

158 (fol. 16 del cuaderno 1º) de julio 1º de 1953, procedente de la Junta de Rentas Departamentales, en que se reconoció el auxilio, para el viaje de recuperación y tratamiento en los Estados Unidos, con la obligación de rendir cuentas. El apoderado de la demandante hace un amplio razonamiento acerca de lo que en jurisprudencia se ha entendido por rendir cuentas. Dice que la "aprobación tanto judicial como extrajudicial sobreviene de la aceptación expresa o tácita, pues siempre el silencio se estima como un reconocimiento. El artículo 1128 del C. J., por ejemplo, ordena la aprobación de las cuentas cuando no se hace objeción alguna, aun cuando los documentos presentados provengan de terceros. Esto es claro, porque conociéndolos la parte en contra de la cual se exhiben, esta debe manifestar, en fuerza de la lealtad procesal, las objeciones o tachas que encuentre y su silencio equivale a una aceptación o reconocimiento, limitándose así el litigio a la verdadera controversia". Manifiesta que la Junta de Rentas Departamentales había ordenado a la señorita Vásquez la rendición de las cuentas, pero que una vez presentadas con todos los documentos, como aparece en el proceso, se declaró incompetente para aceptarlas, según oficio número 100 J., de mayo 13 de 1954 (folio 110 del cuaderno 1º), mas sin que se hubiera formulado reparo alguno, puesto que su rechazo obedeció a razones diferentes, las cuales ya se han dicho en el enunciativo general del cargo. Cita aparte de la Resolución número 404, para deducir que la negativa del reconocimiento obedeció a motivos completamente diferentes de la tacha de falsedad de los recibos y comprobantes, aceptando implícitamente el reconocimiento expreso dado por el señor médico departamental sobre su autenticidad. Por las razones anteriores —afirma—, ante la ausencia de objeciones a una cuenta documentada, no era necesaria solemnidad alguna especial como lo estimó el ad-*quem* en la parte motiva del fallo que originó el rechazo del daño emergente en la parte resolutive.

20—Porque hubo reconocimiento tácito de los recibos en el juicio laboral; a este efecto expresa que el artículo 645 del C. J. se refiere en términos generales al reconocimiento tácito o ficcionado de documentos privados, cuando han obrado en los autos con conocimiento de la parte contraria, sin que hubiesen sido objetados o redargüidos de falsos, para que la parte que los presentó pruebe su legitimidad. Agrega que el Tribunal solamente admite en su proveído el reconocimiento tácito cuando se trata de documentos que contie-

nen obligaciones a cargo de las partes, negándolo en cuanto se refiere a documentos suscritos por terceros. Como dicho texto legal no hace tal distinción —hecha *motu proprio* por el sentenciador— el demandante colige que hubo error de derecho por apreciación equivocada de la ley procesal que redundó en la negación del daño emergente.

39—Porque existe un dictamen pericial rendido por persona idónea acerca del monto de la indemnización por culpa del patrón, el cual no fue objetado por las partes; la demandada —añade— limitó su defensa a otras cuestiones diferentes, por cuyo motivo esta prueba, abstracción hecha de las demás, ha debido servir al fallador para la condenación, según lo dispuesto por los artículos 705, 721 y concordantes del C. J., y artículo 51 del C. de P. L. y,

49—Porque de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 61 del C. de P. L., el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, que sí obliga en materia civil y por el contrario puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito, etc., de lo cual solo quedan excluidos los casos cuya prueba exige determinada solemnidad "*ad substantiam actus*". Insiste el apoderado de la demandante en que estos cuatro aspectos implican "error de derecho", lo que equivale "sencillamente a la apreciación errónea del sistema probatorio", con lo cual fueron mal apreciadas las siguientes disposiciones de orden procesal: el artículo 645 del C. J. sobre reconocimiento tácito de los documentos; artículos 705 y 721 *ibidem* y el 51 del C. de P. L., acerca del dictamen pericial; el artículo 61 *ibidem*, todo lo cual entraña la violación parcial de las siguientes disposiciones sustantivas: el aparte final de la letra b) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945 y el 218 del C. S. del T., que ordena reparación total y ordinaria de perjuicios en los accidentes de trabajo en que ha habido culpa comprobada del patrón; los artículos 2341 y 2347 del C. C. que ordenan al que ha cometido un delito o culpa, por sí o por sus subordinados, el pago de la respectiva indemnización de perjuicios, y los artículos 1613 y 1614 *ibidem* que contempla el daño emergente dentro de los extremos de la indemnización.

Se considera:

La configuración de error de derecho está estrictamente circunscrita por el artículo 87 del C.

de P. L., cuando establece que "Solo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir esta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se puede admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Del texto precluido se desprende que el error de derecho solo surge en dos casos precisos: a) Aquel en que el juzgador ha valorado como apta una prueba cualquiera, cuando el legislador exige que para la demostración del hecho correspondiente solo se admita y valore la prueba "ad substantiam actus" también denominada "ad solemnitatem", y b) Aquel en que el juzgador no ha apreciado o ha dejado de valorar, debiendo hacerlo, una prueba de tal naturaleza, es decir uno o varios de aquellas medios probatorios que la ley reviste de solemnidades para la validez misma de la sustancia del acto.

Como se ve, resulta tanto delimitada y precisa la órbita de cuyo seno pueden emerger los errores de derecho, y no existen ni en el estricto campo legal, ni en el más amplio de la jurisprudencia, fuente de derecho o antecedente doctrinario que permitan una ampliación de esta restringidísima esfera. Por constreñirse de manera tan notable el ámbito en que tales errores pueden surgir, es quizás la causa de que en el foro laboral exista una equivocada presión tendiente a imputar como errores de derecho los que no lo son, si que también a darle una interpretación tan clásica como inadecuada a un texto legal, que, por fuerza de su concisión y exactitud, carece de cualesquiera otras posibilidades exegéticas distintas de las que su clarísima letra embarga. Tal parece ocurrir en el cargo examinado. El apoderado de la demandante empieza por decir que el sentenciador incurrió en "error de derecho, al negar valor a la prueba presentada para acreditar el daño emergente, debiendo hacerlo, exigiendo una solemnidad especial que no corresponde". Sobre tal afirmación, y reiterando que a las pruebas de su poderdante les exigió el sentenciador solemnidades que la ley no establece, constituye su cargo de "error de derecho" determinante de las violaciones indirectas de la ley que ya se advirtieron en los cuatro puntos atrás condensados.

Es menester declarar de una vez que tal imputación al proveído, cuya anulación en ese aspecto se impetra, es equivocada si el motivo argüido es, como lo es efectivamente, "error de derecho",

puesto que tal error se constriñe en su configuración a los dos únicos casos enunciados antes, mas no al caso aducido para respaldar el cargo, de que el juzgador de segundo grado exigió solemnidad especial a la prueba que se produjo, no siendo tal solemnidad legalmente exigible. Gravar determinado acervo probatorio con solemnidades extra-legales, o que la ley no ordena, no es error de derecho.

La sustentación del cargo fue, por consiguiente, formulada sobre una base equivocada. Pero no siéndole dable al fallador de casación encomendar la plana de los demandantes, y debiendo atenerse dentro del rigor formal de este recurso extraordinario a la forma, correcta o errónea, que le impriman los litigantes a esa importantísima pieza que es la demanda, tal fallador está atado a la obligación ineludible de impedir que prosperen aquellos cargos que, como el que se examina, han sido formulados equivocadamente. Esto sobraría para, de una vez, rechazar el cargo por causa de la forma jurídicamente fallido en que fue presentado. Es sin embargo oportuno observar anticipadamente que en el proveído no se advierte la exigencia de solemnidades extralegales con las cuales hubiese pretendido gravar la prueba el sentenciador de segundo grado, puesto que no aparece ni expresa ni tácitamente en el texto de la providencia ninguna manifestación ni signo que evidencien ni por asomo que el Tribunal hubiere ocurrido a tal extremo. Lo que se anota es haber el sentenciador aplicado un patrón de tarifa legal en la evaluación probatoria, cuando la ley les ordena expresamente a los juzgadores de derecho social valorar la prueba mediante una empresa subjetiva de inteligencia, razón y conciencia, que no otra cosa es la libre formación del convencimiento, sin atenerse a ningún instrumento distinto de la sana crítica (artículo 61 del C. de P. L.), cuando no se trate de pruebas solemnes. Resulta por tanto inadecuado y erróneo el sometimiento a tarifa en la apreciación de documentos que, por expreso mandato de la ley, estaban exentos de un tratamiento valorativo como el utilizado en el proceso civil. Tal fue el método seguido por el Tribunal (el cual sometió la prueba a la medida jurídica de los artículos 637 y 645 del C. J.). Pero como el demandante en casación se equivocó al formular el cargo, argumentando error de derecho, esta Sala se ve en la necesidad de desacharlo en la forma en que fue planteado. Por consiguiente no pro-pura el presente cargo.

Segundo:

Dice que incurrió el sentenciador en "error de derecho" el cual surge de manifiesto en los autos al no apurarse, como ha debido hacerlo, las siguientes pruebas:

a) El oficio número 159-J de julio 1º de 1953 (fol. 16), en el cual se ordenó a la señorita Vásquez C. rendir cuentas sobre la inversión del auxilio por \$ 4.000.00 entregados para el viaje a los Estados Unidos en vía de tratamiento y recuperación:

b) El oficio número 100-J de mayo 13 de 1954 (fol. 110) en que la misma Junta se declaró incompetente para aceptar las cuentas, no obstante haber exigido que se le rindieran;

c) El oficio número 2085 de abril 4 de 1955 (fol. 10 vto.) suscrito por el médico departamental, en que reconoce la realidad de los gastos de que dan cuenta los recibos de viaje y de tratamiento, reconocimiento expreso que sirvió para que el Departamento no objetara los comprobantes;

e) La Resolución número 404 de julio 2 de 1955 (fols. 10 vto. a 12), en que se niega el reconocimiento de la indemnización por motivos diferentes, y que acepta en forma ficcionada la autenticidad de los recibos;

e) El Decreto Departamental número 514 de 1958, en que el señor gobernador legalizó el auxilio voluntario de \$ 4.000.00 en favor de la lesionada, para su viaje a los Estados Unidos y para los gastos de tratamiento, cuya vinculación directa con los comprobantes de las erogaciones aparece ostensible;

f) El dictamen pericial, en que el perito computó dentro del daño emergente las sumas que reputó procedentes, y

g) Los propios recibos y comprobantes acompañados a la demanda, sobre viaje a los Estados Unidos, gastos de servicio médico, tratamiento de fisioterapia, adquisición de aparatos de ortopedia, etc., visados por el cónsul de Colombia.

Añade que el error de hecho se produjo "al no apreciar dichas probanzas y no tenerlas en cuenta, por su valor legal, en las consideraciones de la parte motiva, por incidencia real en la parte resolutive, por cuanto fue rechazada parte integrante de la indemnización por valor de \$ 10.533.75, que se acreditaba por ese medio. El error de hecho resulta de mayor entidad si se tiene en cuenta que el propio Tribunal ordenó la deducción del auxilio por \$ 4.000.00 entregado precisamente para la realización del viaje y tratamiento relacionados".

Añade que por consiguiente el Tribunal de segunda instancia cometió error de hecho por apreciación errónea de unas pruebas y falla de apreciación de otras, y esto lo llevó a la violación parcial de la ley sustantiva, a saber: inciso final de la letra b) del artículo 12 de la Ley 04 de 1945 y artículo 216 del C. S. del T., que obligan a la reparación total y ordinaria de perjuicios; artículos 2341 y 2347 del C. C. sobre reparación por daños causados por delitos o culpas, y artículos 1613 y 1614 *ibidem* que contemplan el daño emergente dentro de la indemnización por perjuicios.

Se examina el cargo

Apreciar algo, en el sentido natural y obvio que le es atribuible a tal expresión, es reconocer y estimar el mérito de ese algo (2ª acepción del Diccionario de la Real Academia, pág. 103, décima séptima edición, 1947). Dícese también que apreciar "es percibir debidamente" (*ibidem*).

Apreciar una prueba será, por tanto, reconocer y estimar el mérito de esa prueba, o en otras palabras, valorar esa prueba como merecedora o no de tenérsela como signo demostrativo del hecho a ella vinculado. También se entiende por apreciarla, percibirla debidamente. El reconocimiento y estimación de los valores de algo resulta de un proceso del conocimiento, al tiempo que la percepción debida de algo es el fruto de un proceso sensorial. Este segundo proceso es antecedente necesario del primero, según el principio de que nada está en el entendimiento que antes no haya estado en los sentidos.

La falta de apreciación o la apreciación errónea de una prueba puede obedecer, por ende, a las siguientes causas: 1. A que el juzgador no la haya percibido sensorialmente; 2. A que la haya percibido indebidamente, por error; 3. A que, percibida debida o indebidamente, deje de reconocer y estimar sus méritos o los reconozca y estime de manera errónea. El primer caso es aquel en que el juez ni siquiera se percató de la existencia objetiva de la prueba. El segundo es aquel en que se percató de ella, pero v. gr. por error, donde el testigo afirma, el juez entiendo que el testigo niega; y, finalmente, el tercer caso comprende la variada gama de los juicios errados por fallas críticas o por inadecuada aplicación de las reglas lógicas o principios científicos que guían al intelecto en la búsqueda y alcance de la verdad.

Lo anterior cabe afirmarlo respecto del aspecto

probatorio de hechos en la materia del trabajo, ya que el libre convencimiento con el auxilio de la sana crítica de la prueba y de la observación de los aspectos relevantes del asunto como de la conducta de las partes, entraña que la actitud del juez, excepto en lo que respecta a la aducción de las probanzas y a las pruebas solemnes, se asimile a un nudo juicio de razón. Lo cual implica que siendo los juicios de razón simples contenidos síquicos, los errores que de ellos surjan pueden proceder de fallas de percepción o de fallas de valoración, o padecer de ambos achaques. No ocurre lo mismo en materia civil. Su régimen procedimental, con categorías valorativas de la prueba preconcebidas y tarifadas por el legislador, hace que en la apreciación de esa prueba entre a más de la razón el mandato legal, con la ley evaluadora de la probanza como premisa menor. Entonces el juez, a más de poner en juego su razón, se formula una proposición silogística así: ha sido bien aducida la prueba X para demostrar el hecho Y. Es así que la ley le confiere valor demostrativo a la preindicada prueba X, luego debe considerarse demostrado el hecho Y. En materia laboral los silogismos son igualmente rigurosos, pero la premisa menor no es la ley. El juez del trabajo razonaría de la siguiente manera: ha sido bien aducida la prueba A para demostrar el hecho B. Como a la luz de la sana crítica, y a juzgar por los aspectos relevantes de la controversia y de la actitud de las partes en su desarrollo, etc. (todo ello con la razón de su dicho), resulta que la prueba A es convincente ("me convence") del hecho B, luego este hecho es verdadero. Más si el juzgador laboral propone como premisa menor solamente la ley —como en el caso de autos— su apreciación deja de ser libre para subordinarse al patrón legal. Si en el proceso civil se busca la verdad formal, en el juicio laboral se busca la verdad real. En este campo —como en el orden penal—, el legislador definió a la capacidad dialéctica de los jueces, a su aptitud crítica, a su bondad intelectual, la estimación de los medios de prueba, su valoración autónoma por la vía del libre convencimiento, con miras al hallazgo de la verdad real. El juez laboral no solamente debe acoger esa deferencia sino que no puede desecharla. Su inteligencia, primordialmente y no la ley, tiene que ser el instrumento creador de la premisa menor en la apreciación de la prueba. Más adelante se verá cómo la tarifa legal apenas puede ser un complemento del convencimiento.

La "errónea apreciación de la prueba" y el "no

apreciar, como ha debido hacerlo" las pruebas precitadas —que el apoderado de la demandante arguye para sustentar este motivo de casación— tienen un vigoroso asidero en la realidad del proceso. Tanto más palmaria es esta realidad cuanto que el juzgador de segundo grado echó por el atajo de la evaluación tarifaria respecto de probanzas que la parte interesada había aducido en legal forma, y que —como se advierte prima facie— constituyen un acervo de tal manera indicario y significativo del hecho que se prueba y estructuran de forma tan evidente el tema probandum, que ninguna persona en uso de su mediana lógica puede negarle eficacia a una serie de datos conexos, armónicos y fehacientes, los cuales indican como es cierto de toda certeza que la señorita Soledad Vásquez Cadavid recibió un auxilio departamental de \$4.000.00 para viajar a los Estados Unidos en busca de recuperación física que efectivamente viajó a ese país en cumplimiento de dicho propósito; que estuvo sometida a tratamiento en la Clínica Mayo, de Rochester, Minnesota, en el Maimonides Health Center and Hebrew Nursing Center y en el May T. Morrison Center de San Francisco, California; que fue tratada entre otros médicos por los doctores Calvin K. Terwillinger y S. Malvern Dorinson de la misma ciudad; que durante su viaje se cuidó de exigir recibos de las clínicas, centros de salud, hoteles, empresas de transporte, médicos tratantes, etc., y que los recibos otorgados en el exterior fueron visados por cónsul de Colombia; que a su regreso al país rindió las cuentas que se le exigían (aunque los gastos habían sido superiores al auxilio), sin que la Junta Departamental de Rentas, ni el Departamento de Antioquia las hubieran objetado, ni por su cantidad ni por su calidad o autenticidad; que tales cuentas han resistido dos procesos sin objeción: el de la reclamación administrativa y el del juicio ordinario laboral; que sirvieron de base, en el dictamen pericial, para el avalúo del daño emergente, sin objeción; que constituyen, por su forma y su contenido, documentos de la mayor fidedignidad por lo específico de sus impresos y los detalles concordantes de su contenido; que tales comprobantes fueron aducidos en forma legal y obran en el cuaderno primero de los folios 28 al 106, algunos de ellos tanto en original como en fotocopia. Estos datos son otros tanto hitos que, por el hecho de concordar armónicamente, llevan la mente al convencimiento de su certidumbre; mas esos datos son los que, al ser medidos con el rigor de la tarifa, condujeron al Tribunal al desechamien-

to del valor que entrañaban, y que alcanza a la suma de \$ 10.583.75, equivalente a lo que se dedujo por daño emergente.

En efecto, el sentenciador de segundo grado consideró que los documentos aducidos no constituían prueba suficiente, en razón de que hubo de medir su alcance probatorio mediante la aplicación de los artículos 837 y 845 del C. J., dos reglas típicas de tarifa legal, cuando dichos documentos no eran susceptibles de semejante mensura. La apreciación hecha por el Tribunal de dichos documentos, aun siendo admisible la aplicación de tarifa legal, resulta demasiado limitada en sus conclusiones. El Tribunal razona así: "Pero ocurre que tales documentos están suscritos, unos por los medios tratantes, otros por las personas que intervinieron en el tratamiento, y otros, son los informes suministrados sobre valor de hoteles y pasajes. Ninguno de ellos emana de las partes, y siendo esto así resulta inaceptable pensar en su autenticidad por el simple hecho de que hayan obrado en autos sin que el Departamento de Antioquia los hubiese tachado o redarguido de falsos.

"El artículo 845 del C. J. dice: 'Un documento privado se tiene por reconocido cuando habiendo obrado en los autos con conocimiento de la parte obligada o de su apoderado, no se ha objetado o redarguido de falso para que la parte que lo presenta pruebe su legitimidad'.

"Naturalmente esta norma —dice el Tribunal— hay que relacionarla con el artículo 837 de la misma obra, según el cual los documentos privados 'que contengan obligaciones a cargo de los otorgantes o de sus sucesores, tienen la fuerza de confesión judicial acerca de sus estipulaciones cuando han sido extendidos y registrados o reconocidos en la forma legal por las personas que deban cumplirlos'.

"Como en el caso de autos —concluye el Tribunal— se trata de documentos provenientes de terceras personas, no pueden apreciarse como auténticos aun cuando hayan obrado en el proceso con el consentimiento de las partes".

Esta interpretación es limitada, porque todo lleva a pensar que el artículo 845 del C. J. configure subjetivamente una hipótesis jurídica distinta de la planteada por el artículo 837 ibidem. En efecto: el artículo 837 dice relación a la parte obligada otorgante o a sus sucesores. El primer caso hace referencia a la parte obligada, sea otorgante o no; el segundo caso a la parte obligada cuando es otorgante.

El término parte obligada debe relacionarse

con la teoría general del nacimiento de las obligaciones (artículo 1494 del C. C.), según el cual las obligaciones nacen ya del concurso real de voluntades como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos, ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y las culpas, ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia. La expresión parte obligada no puede confundirse completamente con la parte obligada otorgante, mucho menos en el caso de que la obligación provenga de una culpa —como en la tina de que conocía el sentenciador— puesto que el artículo 2341 del C. C. ordena que "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, etc.". La ley dice que "es obligado" o sea que, en el evento de la controversia, es parte obligada. Los documentos demostrativos del daño subsiguiente a la culpa, sean o no otorgados por el culpable, hacen de este, en juicio, parte obligada en relación con las obligaciones que de ellos se derivan. Una interpretación distinta sería antijurídica, pugnaría abiertamente contra la equidad. De suerte que a la luz de la crítica más rigurosa, el artículo 845 debe interpretarse tanto respecto de la parte obligada, como de la parte obligada otorgante, si es que se quiere armonizar el principio consagrado con el origen de las obligaciones. Las pruebas sometidas a una interpretación de tarifa —con los cheques previstos— ya habían obrado en dos procesos sin objeción: en la reclamación administrativa y en la primera instancia del ordinario laboral. Por tanto, en el caso de ser adecuada la medida legal de la prueba, debería haberse tenido como reconocida fictamente por la parte obligada al tenor del artículo analizado de la ley de procedimiento. Aún más: habían sido reconocidas expresamente por el Departamento en la primera oportunidad, puesto que la manifestación del médico de que son "concientes" forma parte de un texto de decisión administrativa (la Resolución número 404 de 1955, fol. 10 vto. a 12), lo cual implica que la administración departamental se atuvo al concepto de su auxiliar médico y lo hizo suyo.

Todo lo hasta aquí expresado sobre el libre convencimiento debe ser ampliado complementariamente. Ello no implica que el juzgador esté absolutamente inhibido para referirse a reglas de valoración probatoria, establecidas por el proce-

dimiento civil. Pero esto solo puede ocurrir a posteriori de la formación libre de su convencimiento, como una manera adicional de afianzar la razón de su convicción, ya formada, con miras a establecer cómo no solo su análisis autónomo sino también las normas más universales del derecho, la equidad y la sabiduría regladas, son concordantes con su convicción. De suerte que la tarifa no es estrictamente un tabú para el juzgador laboral, si se la utiliza como mero aditamento de su convicción como simple verificación de su aprehensión de conciencia. En tal evento el juez deberá razonar en un orden de ideas como este o similar: "La prueba A me convence de la verdad real del hecho B. Aún más: igualmente descubro que la prueba A, que a mí ya me ha convencido, es válida según la regla C de la tarifa legal, etc." Esta forma de razonar representará una objetivación del convencimiento. De todas maneras la tarifa será un cotejo con su previa convicción, pero en ningún caso aquella podrá ser una causa de esta; y en todo momento en que surja pugna entre la convicción y la tarifa, prevalecerá la convicción. Porque el sistema de la libre formación del convencimiento no es otra cosa que la aprehensión de la realidad efectuada autónomamente por el juez respecto de probanzas legalmente admitidas, con el auxilio de su razón y de los principios que informan la crítica de la prueba, para alcanzar plenitud de justicia, mediante decisiones prudentes que sean a la vez trasunto de la verdad real —que no formal— de los hechos, y aplicación adecuada de los derechos.

Por las consideraciones anteriores, y en virtud del error en que incurrió el sentenciador en la apreciación de las pruebas indicadas, la Sala, erigida para tal efecto en tribunal de instancia, y al declarar la prosperidad de este cargo, anuncia decidir en su oportunidad acerca del reajuste de la condenación en \$ 10.533.75 que es el valor derivable de las probanzas erróneamente apreciadas.

Tercero y cuarto

Por sustracción de materia se desechan los cargos tercero y cuarto, visto que fueron formulados en subsidio del segundo, el cual prosperó.

Quinto

Dice este cargo que por aplicación indebida u mala aplicación se violaron la parte final de la letra b) del artículo 12 de la ley 6º de 1945, el

artículo 216 del C. S. del T. y los artículos 2341, 2347, 1614 y 1615 del C. C. El apoderado de la demandante se refiere a la advertencia final del perito que señala los perjuicios, y que dice así: "En caso de una condenación, la autoridad que la profiera deberá cargar a los valores respectivos los intereses del 6% anual por el tiempo transcurrido entre la fecha de la audiencia (14 de noviembre de 1955) y el día de la ejecución del fallo, toda vez que por ese lapso fueron descontados al aplicarse la tabla de Garuffa, esto con relación a la partida de \$ 21.046.40". Agrega que el perito al hacer el cómputo sobre los "perjuicios futuros" y aplicar la tabla de Garuffa tuvo en cuenta la fecha del dictamen (el 14 de noviembre de 1955). Añade que el señor juez en la sentencia de instancia liquidó los "perjuicios futuros" a partir de la fecha del fallo: 12 de diciembre de 1955, regulando por este concepto la cifra de \$ 31.298.71, pero no tuvo en cuenta los intereses que necesariamente habrían de corresponder desde esa fecha y hasta la ejecutoria, en lo que guardo silencio, que se estima lógicamente como una negativa. El Tribunal —dice— confirmó esta parte de la sentencia, sin hacer comentario alguno, no obstante haberle sido planteado este punto en la alegación escrita y oral. Manifiesta que tal omisión constituye aplicación indebida de la ley sustantiva, porque esta se ha dejado de aplicar a un hecho existente, regulado en forma clara, puesto que, al trascender al fallo, en este se descuentan del lucro cesante intereses de anticipo sin haber recibido la prestación. Expresa que el lucro cesante se divide en dos partes: período consolidado y período futuro. El primero se refiere al tiempo que transcurre desde el accidente hasta la fecha del fallo; el segundo al tiempo que corre entre la fecha del fallo y la fecha probable del fallecimiento, que se regula conforme a las tablas del ingeniero Garuffa, con el descuento por el pago anticipado. Y concluye: "Al período que corre entre el fallo y la ejecutoria final, liquidado como perjuicio futuro, deben cargarse los intereses legales a la tasa del seis por ciento anual, para hacer su compensación, porque dichos intereses aparecen deducidos previamente en el cálculo".

Se estudia el cargo:

Existe violación de la ley por aplicación indebida, entre otros casos, cuando siendo clara la ley se aplica haciéndole producir efectos que dicha ley no contempla, o viceversa, no haciéndole pro-

ducir los efectos que contempla. Lo dicho se vincula a este aspecto del asunto *sub judice* en cuanto a que el resarcimiento de perjuicios de que aquí se trata es plenario, con base especialmente en los textos del literal b) del artículo 12 de la ley n.º de 1945 y artículo 2341 del Código Civil (este último en concordancia con el 1613 *ibidem*), y esa plenitud se debe cumplir según el rigor legal, o sea de acuerdo con los efectos plenos que la ley quiere que se produzcan. Es por tanto indebida aplicación de la ley todo lo que mengüe este efecto, o —en otras palabras— todo lo que recorte o cercene de alguna manera la susodicha plenitud.

En materia de pago de perjuicios (y más concretamente de la parte de perjuicios correspondiente al lucro cesante futuro), el sistema establecido por el ingeniero y actuario italiano Egidio Garuffa, que fue el seguido en este negocio y que ha sido ampliamente acogido por la jurisprudencia de esta Sala, indica cómo en estos casos si desde un principio se va a pagar una cantidad total que pudiera haberse pagado por cuotas periódicas, es de equidad que se haga el descuento de los intereses correspondientes al tiempo o período por el cual se anticipa cada cuota. Este punto de vista equitativo lo resuelve el análisis actuarial, después de las operaciones matemáticas correspondientes, mediante el enunciado práctico de que el "quantum" de los perjuicios es igual a aquella cantidad que el obligado tendría que depositar en un banco para que con esa cantidad más los intereses que produjera al 6% anual durante la vida probable del agraviado, se fueran pagando a este cuotas periódicas por todo el término de dicha vida probable. Transcurrida esta, esa cantidad y los intereses que hubiese producido quedarían reducidos a cero.

Con la vida probable de 31 años de la lesionada, contados entre la fecha del fallo y el término de aquella, y con base en el perjuicio anual (\$ 184.80 x 12) \$ 2.217.60, deducido, el juez de primera instancia utilizó la tabla de Garuffa que produce el dato numérico de \$ 13.911 (para una vida probable de 31 años), y se formuló tácitamente el siguiente raciocinio: Si para que se produzca una renta de \$ 1.00 anual durante 31 años, y el capital y los intereses se agoten en ese término (vida probable), se requiere la suma de \$ 13.911 al 6% anual; para que se produzca una renta anual de \$ 2.217.60, en las mismas condiciones de tiempo interés y agotamiento, se requieren esas veces más o sea:

$$\$ 2.217.60 \times \$ 13.911 = \$ 30.876 \text{ coma } 1226 \text{ diez}$$

milésimas de peso. (Véase nota bene, *infra*).

Como se ve, efectivamente existe un descuento por dentro del 6% anual en razón del pago en un solo installmento. El apoderado de la demandante dice que, en razón de tal deducción de intereses, el período que corre entre el fallo y el pago efectivo o cumplimiento de aquel, deben cargarse los intereses legales a la tasa del 6% anual, para hacer su compensación, porque dichos intereses fueron previamente deducidos en el cálculo del lucro cesante futuro. Esta Sala observa que es equitativa esa pretensión, pero al mismo tiempo considera que no ve motivo suficiente para el quebrantamiento del proveído del Tribunal por tal causa, con base en las siguientes razones: ninguno de los fallos anteriores —de primero y de segundo grado— han conseguido firmeza jurídica. En tal virtud no puede impugnarse el fallo del Tribunal por este extremo, puesto que la obligación de resarcir los daños que contempla dicho proveído solo tendría existencia jurídica a partir de la ejecutoria de la providencia que profiera esta Sala. En acuerdo con el artículo 549 del C. J., la ejecución de las resoluciones judiciales puede exigirse desde que estas queden ejecutoriadas, si en ellas mismas no se fija el plazo para el cumplimiento de las obligaciones que declaren. Esta Sala —contrariamente a la apreciación del recurrente— considera que su sentencia definitiva deberá cumplirse desde el momento de su ejecutoria; pero si ello no ocurriere así, el titular del derecho tiene a su disposición el uso de las acciones que la ley le franquea para hacer efectivos sus derechos y obtener el pago de las indemnizaciones (intereses) que la mora acarrea, todo ello en concordancia con el artículo 1617 del C. C.

En consecuencia, no prospera el cargo.

En mérito de lo que se deja expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la Re-

NOTA BENE— Esta multiplicación le produjo equivocadamente al juez la suma de \$ 31.298.71. Es este un error aritmético que ha prosperado a través del juicio, y que inclusive no fue advertido por el sentenciador de segundo grado. Pero como la parte interesada no hizo uso del derecho consagrado por el artículo 483 del C. J., la Corte no puede corregirlo *ex officio*. Es esta su reiterada jurisprudencia, por lo cual debe atenderse a la cantidad de \$ 31.298.71 erróneamente establecida por el juez de instancia.

pública de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 11 de febrero de 1956 por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, en cuanto modificó el fallo del a quo, y en su lugar confirma la sentencia de primer grado proferida por el Juez 3º del Trabajo de Medellín, de fecha 12 de diciembre de 1955, por la cual se condenó al Departamento de Antioquia a pagar a la señorita Soledad Vásquez Cadavid las siguientes sumas: treinta y nueve mil quinientos sesenta y cinco pesos con sesenta y seis centavos (\$ 39.565.65) por concepto de perjuicios materiales y dos mil pesos

(\$ 2.000.00) por perjuicios morales, o sea un total de cuarenta y un mil quinientos sesenta y cinco pesos con sesenta y seis centavos (\$ 41.565.65).

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubira C.—Luis Fernando Parédez A.—Jorge Vélez García — Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SE REITERA LA DOCTRINA CONSISTENTE EN QUE PARA FORMALIZAR UNA DEMANDA DE CASACIÓN O UN RECURSO DE HECHO ANTE LA CORTE, SE NECESITA QUE EL ABOGADO APAREZCA INSCRITO EN LA SECRETARÍA DE LA CORPORACIÓN

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., marzo trece de mil novecientos cincuenta y ocho.

El doctor **Alberto Losada Lara**, procurador judicial de **Jorge Enrique Toro Borrero**, ha interpuesto el recurso de hecho ante esta Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que se le conceda el recurso de casación contra la providencia de fecha quince (15) de noviembre de mil novecientos cincuenta y siete (1957) dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva —Sala Laboral—, dentro del juicio ejecutivo que adelanta contra el Municipio de Neiva, resolución por la cual se decidió del recurso de apelación interpuesto por el ejecutado contra el mandamiento de pago librado en ese juicio por el Juzgado del Trabajo del Circuito Judicial de Neiva, el 6 de octubre de 1954.

El Tribunal Superior negó el recurso de casación por considerar que “El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Seccionales del Trabajo —hoy Salas Laborales de los Tribunales Superiores— en juicios ordinarios (subraya el Tribunal) cuya cuantía sea superior a cuatro mil pesos; y contra las sentencias definitivas de los Jueces de Circuito Judicial del Trabajo, dictadas en juicios ordinarios cuya cuantía sea superior a diez mil pesos, siempre que las partes de común acuerdo, y dentro del término que tienen para interponer la apelación, resuelvan aceptar el recurso de casación per saltum. (Artículo 86 del C. de P. L. y Decreto número 1762-56)”. Y posteriormente agregó: “Ninguna de estas situaciones ocurre en el presente caso, pues aquí se trata de un auto interlocutorio proferido en juicio ejecutivo, contra el cual no procede el recurso de casación interpuesto”.

A su turno el apoderado del demandante solicitó la reposición de dicha providencia denegatoria del recurso, transcrita en parte esencial, a lo

cual no accedió la Sala Laboral del Tribunal por estimar no desvirtuadas las razones que tuvo en cuenta para negarlo.

Ante esta Corporación el apoderado del ejecutado **Jorge Enrique Toro Borrero**, sustenta el recurso de hecho, expresándose en esta forma, en lo pertinente: “La providencia contra la cual interpuse recurso de casación, tiene en mi sentir, carácter de sentencia definitiva por contener una decisión de fondo sobre la controversia que constituye la materia del juicio, al tenor de lo dispuesto por el artículo 466 del Código Judicial, y por consiguiente es susceptible del recurso de casación”.

Para resolver, se considera:

Según informe de la Secretaría de esta Sala Laboral, consta que el doctor **Alberto Losada Lara**, apoderado de **Jorge Enrique Toro Borrero**, no figura como abogado inscrito.

En reciente caso y en condiciones idénticas adelantadas por el mismo citado procurador, la Corte por intermedio de esta Sala, tuvo oportunidad de pronunciarse en los términos que ahora nuevamente acoge y comparte, y cuyo texto es el siguiente: “Este hecho implica que la Corte no pueda entrar a estudiar el pedimento, para averiguar, siquiera en principio, si por lo tocante a la naturaleza del fallo y la clase de juicio en que fue proferido, conforme a la reglamentación del Estatuto Procesal del Trabajo, fue bien o mal denegado, por el Tribunal, el recurso de casación, pues es doctrina constante que para formalizar una demanda de casación o un recurso de hecho ante la Corte se necesita que el abogado aparezca inscrito en la Secretaría de la Corporación, ya que la calidad de abogado inscrito como presupuesto previo para poder litigar, exigida por el artículo 40 de la Constitución Nacional, por el artículo 1º de la Ley 69 de 1945 y 33 del Código Procesal del Trabajo, requiere además de la licencia o autorización para ejercer la profesión

que expida el Tribunal de cada Distrito, conforme al artículo 9º de la Ley 62 de 1928, la inscripción en el registro a que se refiere el artículo 10 de la misma Ley".

"Por lo expuesto, la Corte está inhibida para pronunciarse sobre el recurso interpuesto".

En consecuencia de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, resuelve abstenerse de decidir

sobre el memorial suscrito por el doctor Alberto Losada Lara para fundar el recurso de hecho ya prenombrado.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Tribunal Superior de Neiva, insértese en la GACETA JUDICIAL y archívese lo actuado.

Luis Alberto Bravo. — Roberto de Zubiría C. —
Luis Fernando Paredes A. — Jorge Vélez García.
Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EL DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE CASACION.—SU NATURALEZA Y EFECTOS PROCESALES. — FORMALIDADES. — PARA DESISTIR NO SE REQUIERE TENER LA CALIDAD DE ABOGADO INSCRITO

1.— El desistimiento del recurso de casación es un modo anormal de concluir o poner término al procedimiento de esa índole, ya que la Corte, que en último extremo está llamada a estatuir sobre la exacta aplicación e interpretación de la Ley, se ve constreñida por la actuación de las partes que, en cualquier estado del recurso, pueden separarse de él, según dice el artículo 461 del C. J.

Por medio de ese acto, la parte que recurrió muestra su voluntad de no continuar el procedimiento, bien que sea unilateralmente, o apoyada por la otra parte interviniendo. Por virtud de él y por surgir en el trámite de un recurso, lleva consigo la firmeza de la sentencia impugnada, puede originar el final del proceso, cuando la parte contraria no lo ha interpuesto a su vez, y por ello, imposibilita para formular nuevamente la misma pretensión procesal.

Esa declaración de voluntad se dirige en forma preferente al Juez, que no tanto a la parte contraria, cuya aceptación no es necesaria puesto que la ley faculta para hacerlo unilateralmente, y ella no se perfecciona sino con el concurso y la voluntad de la rama jurisdiccional.

El desistimiento del recurso de casación que hace la parte que lo interpuso, implica un acto dispositivo. Este acto entraña la renuncia a un derecho que solo puede perjudicar a quien lo hace, de ahí que la ley exige capacidad al desistente para admitir su manifestación de voluntad, y cuando esta se expresa por medio de apoderado regular que este tenga facultad expresa para ello.

Por otra parte, para que ese acto pueda surtir sus efectos, es indispensable, además, que se cumplan las formalidades que la ley señala para su validez, ya que se trata de un acto procesal de capital importancia, entre las cuales está la autenticación, o presentación personal del escrito que lo contiene, ante el secretario del Juez o Tribunal

que esté conociendo del juicio, incidente a recurso de que se trate (artículo 461 del C. J.), o ante un Juez o una autoridad del orden político de su residencia, cuando quien lo dirige está ausente del lugar del juicio, conforme a lo preceptuado por el artículo 359 de la misma obra.

2.— El acto de desistir del recurso de casación, no requiere, para quien lo declara o manifiesta, tener la calidad de abogado inscrito o de estar representado por un procurador o mandatario judicial, porque ese acto no implica LITIGAR, o sea, "pleitear, disputar en juicio sobre una cosa" conforme al significado o acepción que a este vocablo da el Diccionario de la Real Academia Española. En efecto, dentro de la compleja relación jurídica procesal, se distinguen los actos judiciales y los actos de las partes. Estos últimos, según la clasificación de Goldschmidt, pueden ser: a) actos de obtención o de postulación a destinados a obtener una resolución judicial; actos de causación o constitutivos o generadores de situaciones procesales. Los primeros son por su naturaleza los verdaderos actos procesales de las partes, ya que "tienen por fin conseguir una resolución judicial de determinada contienda mediante influjos síquicos ejercidos sobre el juez". Los segundos solo generan relaciones procesales que se producen mediante su vinculación con actos de postulación ya realizados o que habrán de realizarse; son simples factores determinantes para la estimación de los primeros. Con base en esta distinción, no puede afirmarse que, los actos de las partes catalogados como de causación requieran siempre la intervención de abogado inscrito, pues no todos implican litigar, o sea, "pleitear o disputar en juicio sobre una cosa", sino que por el contrario algunos de ellos pueden significar hacer dejación, dimisión o apartamiento voluntario de un derecho, tal como ocurre con el desistimiento de un recurso, representar mani-

testaciones de voluntad unilateral que solo la parte titular del derecho está en capacidad de exteriorizar ante el Juez, como la constitución de un poder, la revocatoria del mismo, la designación de voceros, la ratificación de lo actuado por el procurador cuando el poder conferido no sea bastante, a fin de subsanar por este medio una posible nulidad del juicio por ilegitimidad de personería, y otros casos análogos.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., catorce de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente Dr. Luis Fernando Parades A.)

La señora María Irene Sarmiento, mayor y vecina de Tunja, obrando en su propio nombre, por memorial suscrito en esta ciudad el 17 de febrero del año en curso, presentado personalmente ante el Inspector y Secretario de la Inspección 20 de Policía y refiriéndose al juicio ordinario de trabajo adelantado por ella contra Aurelio Sarmiento, manifiesta que desiste tanto del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Tunja, como del negocio en general. Agrega que, el desistimiento que hace se debe a que ha arreglado satisfactoriamente con el señor Aurelio Sarmiento los valores objeto del pleito y en consecuencia ha recibido las sumas que estimó suficientes para garantizar los derechos reclamados. Finalmente, dice que revoca todo poder dado en su nombre y pide se devuelva el expediente al Tribunal una vez decretado el desistimiento de la acción.

Por su parte el doctor José A. Martínez G., por memorial de fecha 5 del presente mes, suscrito en Tunja y presentado personalmente ante el Juez Segundo Penal Municipal de esa ciudad, obrando en su carácter de apoderado del demandado señor Aurelio Sarmiento en el mismo juicio, manifiesta que desiste del recurso de casación que había interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Tunja, por quererlo así su representado.

Se considera:

El desistimiento del recurso de casación es un modo anormal de concluir o poner término al procedimiento de esa índole, ya que la Corte, que en último extremo está llamada a estatuir sobre la correcta aplicación e interpretación de la Ley, se ve constreñida por la actuación de las partes que, en cualquier estado del recurso, pueden separarse de él, según dice el artículo 461 del C. J.

Por medio de ese acto, la parte que recurrió muestra su voluntad de no continuar el procedimiento, bien sea unilateralmente, o apoyada por la otra parte interviniente. Por virtud de él y por surgir en el trámite de un recurso, lleva consigo la firmeza de la sentencia impugnada, puede originar el final del proceso, cuando la parte contraria no lo ha interpuesto a su vez, y por ello, imposibilita para formular nuevamente la misma pretensión procesal.

Esa declaración de voluntad se dirige en forma preferente al Juez, que no tanto a la parte contraria, cuya aceptación no es necesaria puesto que la ley faculta para hacerla unilateralmente, y ella no se perfecciona sino con el concurso y la voluntad de la rama jurisdiccional.

El desistimiento del recurso de casación que hace la parte que lo interpuso, implica un acto dispositivo. Este acto entraña la renuncia a un derecho que solo puede perjudicar a quien lo hace, de ahí que la ley exige capacidad al desistente para admitir su manifestación de voluntad, y cuando esta se expresa por medio de apoderado requiere que este tenga facultad expresa para ello.

Por otra parte, para que ese acto pueda surtir sus efectos, es indispensable, además, que se cumplan las formalidades que la ley señala para su validez, ya que se trata de un acto procesal de capital importancia, entre las cuales está la autenticación, o presentación personal del escrito que lo contiene, ante el secretario del Juez o Tribunal que esté conociendo del juicio, incidente o recurso de que se trate (artículo 461 del C. J.), o ante un Juez o una autoridad del orden político de su residencia, cuando quien lo dirige está presente del lugar del juicio, conforme a lo preceptuado por el artículo 359 de la misma obra.

En desarrollo del artículo 40 de la Constitución Nacional, la Ley 69 de 1945, en su artículo 1º, preceptúa que "nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito", salvo las excepciones contenidas en el mismo estatuto. Requiere por lo tanto analizar si conforme a la norma transcrita antes, las partes, separada o conjuntamente, pueden o no hacer directamente la manifestación de desistimiento del recurso de casación interpuesto, sin la intervención de sus apoderados.

En concepto de la Corte, el acto de desistir del recurso de casación, no requiere, para quien lo declara o manifiesta, tener la calidad de abogado inscrito o de estar representado por un procurador o mandatario judicial, porque ese acto no

implica LITIGAR, o sea, "pleitear, disputar en juicio sobre una cosa" conforme al significado o acepción que a este vocablo da el Diccionario de la Real Academia Española. En efecto, dentro de la compleja relación jurídico procesal, se distinguen los actos judiciales y los actos de las partes. Estos últimos, según la clasificación de Goldschmidt, pueden ser: a) actos de obtención o de postulación o destinados a obtener una resolución judicial; b) actos de causación o constitutivos o generadores de situaciones procesales. Los primeros son por su naturaleza los verdaderos actos procesales de las partes, ya que "tienen por fin conseguir una resolución judicial de determinado contenido mediante influjos síquicos ejercidos sobre el juez". Los segundos solo generan relaciones procesales que se producen mediante su vinculación con actos de postulación ya realizados o que habrán de realizarse; son simples factores determinantes para la estimación de los primeros. Con base en esta distinción, no puede afirmarse que, los actos de las partes catalogados como de causación requieran siempre la intervención de abogado inscrito, pues no todos implican litigar, o sea, "pleitear o disputar en juicio sobre una cosa", sino que por el contrario algunos de ellos pueden significar hacer dejación, dimisión o apartamiento voluntario de un derecho, tal como ocurre con el desistimiento de un recurso, o representar manifestaciones de voluntad unilateral que solo la parte titular del derecho está en capacidad de exteriorizar ante el juez, como la constitución de un poder, la revocatoria del mismo, la designación de voceros, la ratificación de lo actuado por el procurador cuando el poder conferido no sea bastante, a fin de subsanar por este medio una posible nulidad del juicio por ilegitimidad de personería, y otros casos análogos.

Por lo que hace al memorial presentado por el doctor José A. Martínez G., deberá aceptarse su manifestación de desistimiento del recurso de casación que había interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal de Tunja, puesto que está facultado expresamente para ello, sin que esta admisión produzca los efectos contemplados en el artículo 463 del Código Judicial, por cuanto la parte contraria interpuso a su vez el recurso de casación contra la misma sentencia y su desistimiento no se admitirá, como se expresará en seguida.

En efecto si, de acuerdo con las razones que se dejan expuestas en esta providencia, la señora María Irene Sarmiento podía hacer personalmente su declaración o manifestación de desistir del

recurso de casación interpuesto, no es menos evidente que el escrito que contiene esa manifestación no cumple las formalidades legales, puesto que él debió de presentarse personalmente ante el Secretario de esta Corporación como lo dispone el artículo 461 del C. J., toda vez que ella estuvo de tránsito en Bogotá, según se afirma en ese escrito y consta de la diligencia de presentación que en forma irregular se realizó ante el Inspector 20 de Policía de esta ciudad. Si dicha presentación personal no se verificó ante el funcionario indicado por la ley, habiendo estado la dicente en el lugar donde se sigue el juicio, ni tampoco aparece autenticado por alguno de los funcionarios del lugar de su residencia a que se refiere el artículo 359 del C. Judicial, es preciso concluir que, por este aspecto, no se han cumplido las formalidades legales para que el escrito de desistimiento tenga validez. Por las mismas razones y aplicando por analogía para lo relacionado con la revocación del poder las disposiciones legales contenidas en los artículos 256 y 257 del C. J., tampoco podrá aceptarse esa manifestación, por no haber sido presentado en legal forma el referido escrito.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, ADMITE EL DESISTIMIENTO que hace el doctor José A. Martínez G., apoderado judicial del señor Aurelio Sarmiento, del recurso de casación que había interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala de Decisión Laboral, el 9 de octubre de 1957 en el juicio ordinario laboral adelantado por María Irene Sarmiento contra el recurrente Aurelio Sarmiento.

Sin costas por no aparecer que se hayan causado.

NO SE ADMITE el desistimiento ni la revocatoria del poder a que se refiere la recurrente María Irene Sarmiento en su escrito de fecha 17 de febrero de este año, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, continúe el traslado a la parte demandante como recurrente.

Cópiase, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Luis Alberto Bravo · Roberto de Echebri—Luis Fernando Paredes A. — Jorge Vélez García—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

SE REFERE LA DOCTRINA CONSISTENTE EN QUE LA PROVIDENCIA QUE DECIDE UN INCIDENTE DE RECUSACION PROMOVIDO CON BASE EN EL ARTICULO 1º DEL DECRETO 3346 DE 1950, NO TIENE RECURSO DE APELACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo seis de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Héctor Martínez Guerra).

El abogado doctor Miguel Henríquez Castañeda, en su condición de apoderado de la señora Petrona Contreras en el juicio de alimentos promovido contra el señor Policarpo Cedeño, recusó ante el Tribunal Superior de Cartagena al Juez de Menores de Bolívar, doctor Ricardo Benedetti González, con fundamento en la causal de morosidad establecida en el artículo 1º del Decreto número 3346 de 1950, morosidad que hace consistir en el hecho de que "entre los autos de agosto 8 de 1955 y noviembre 29 del mismo año no existe ninguna otra providencia del Juzgado; y entre este auto de noviembre 29 de 1955 y el auto de 23 de mayo de 1956 tampoco aparece ningún acto dispositivo del Juzgado; y entre este auto de 23 de mayo y el auto de 29 de noviembre del año en curso (1956) también hubo morosidad porque durante ese lapso el Juez no se pronunció en forma alguna".

El Tribunal falló este incidente el nueve de septiembre de mil novecientos cincuenta y siete, absolviendo al Juez recusado de todo cargo y condenando en costas al abogado recusante.

El peticionario, doctor Henríquez Castañeda, interpuso recurso de apelación, el que concedido en efecto devolutivo, llegó a la Sala de Negocios Generales de la Corte para que ella conociera del recurso de alzada.

Surtido el trámite correspondiente, el señor Procurador—Delegado en lo Civil—manifiesta que en incidentes similares al que aquí se estudia, esta Sala estableció el principio jurisprudencial de que "la Corte carece de competencia para co-

nocer como juzgador de segundo grado de los incidentes de la naturaleza del que aquí se estudia; que en esta clase de incidentes no existe precepto legal alguno en virtud del cual deba intervenir el Agente del Ministerio Público y que de este modo vendría a configurarse la nulidad de lo actuado por no haber sido oído en la primera instancia el Fiscal del Tribunal a quo; que los preceptos del artículo 1º del Decreto Extraordinario número 3346 de 1950 y 5º del Decreto Extraordinario número 243 de 1951 se limitan exclusivamente a establecer un nuevo motivo o causal de recusación respecto de los funcionarios judiciales con fundamento en la morosidad en el trámite de los negocios, y a fijar un grado de jurisdicción para desatar el respectivo incidente, puesto que determinan que de la recusación debe conocer "el inmediato superior jerárquico del Juez recusado".

Llegada la oportunidad de resolver lo que fuere del caso, a ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

En fallos de la Corte de octubre 6 de 1952 y octubre 14 de 1955 se dijo lo siguiente:

"La causal de recusación por morosidad de los jueces en el despacho de los negocios a su cargo, es nueva dentro del derecho procesal vigente, pues como antes se dijo, fue establecida por el Decreto Ley número 3346 de 1950, cuyo artículo 1º dice:

"Artículo 1º.—A partir del primero de enero de 1951 podrá ser recusado, lo mismo en los procesos civiles que en los penales, en los contencioso-administrativos y en los que se tramitan ante la jurisdicción del Trabajo, el funcionario que deje vencer, sin actuar, los términos que la ley le señala al efecto, a menos que la demora se deba a fuerza mayor o caso fortuito.

"Si dentro de un mismo año, y con fundamento en la causal prevista en este artículo, un fun-

cionario fuere separado por dos veces del conocimiento, se producirá la vacante del cargo que aquél desempeñe, y la autoridad competente, previa comprobación de la causal, procederá a hacer el correspondiente nombramiento".

"Posteriormente se expidió el Decreto Extraordinario número 243 de 1.º de febrero de 1951, "por el cual se dictan algunas normas encaminadas a hacer más rápida y eficaz la administración de justicia en lo civil". Por el artículo 5.º de dicho Decreto se dispone lo siguiente:

"Artículo 5.º.—De las recusaciones que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.º del Decreto Legislativo número 3.316 de 1950 se promuevan contra los jueces, ya sean municipal, de circuito, superiores, de Menores o del Trabajo, conocerá el inmediato superior jerárquico del juez recusado. De las demás, según las reglas generales.

"Al recusante que no prueba la causal de recusación se le condena en costas y en una multa de veinte a quinientos pesos".

Más de observarse, en primer término, que ninguno de los mencionados Decretos consagra el recurso de apelación contra los autos que decidan de esta clase de acciones, pero ni siquiera señala el procedimiento que deba seguirse en la tramitación y fallo del incidente respectivo".

"Del contexto de la última disposición transcrita lo único que se advierte es el señalamiento de una competencia distinta de la establecida por el artículo 42 del Código Judicial, pues al paso que de la recusación de un Magistrado conocen las demás que forman la Sala respectiva; o el Juez del mismo ramo y categoría, y a falta de éste el respectivo suplente si el recusado es un Juez, de acuerdo con el artículo 5.º que se acaba de copiar, el conocimiento de la recusación por la causal de morosidad corresponde "al inmediato superior jerárquico del Juez recusado".

Más adelante dicen los citados fallos que cabe estudiar dos cuestiones que se suscitan en estos incidentes, a saber: a) Si es jurídico aplicar al caso de autos las reglas del Código Judicial sobre la forma como se tramitan y sustancian las recusaciones en él señaladas, reglas que incluyen el recurso de apelación, en el efecto devolutivo, contra la providencia de primer grado que decida el respectivo incidente; y b) Si en el caso de ser aplicables por analogía tales reglas, corresponde a esta Sala conocer del recurso, al tenor de las atribuciones que el artículo 37 del mismo Código expresamente le señala.

La Sala Regó a la conclusión que respecto del

primer punto las disposiciones de los Decretos en cita se oponen a la aplicación analógica de las disposiciones del Capítulo VI, Título XII, Libro II del Código Judicial, que trata de los impedimentos y las recusaciones, porque éstas sólo reconocen como única fuente u origen la imparcialidad en el juzgador, al paso que la naturaleza misma de la nueva causal de morosidad consagrada en el Decreto Ley número 3.316 se dirige primordialmente a acelerar la marcha de la administración de justicia. Esta interpretación del Decreto ley citado se conforma con el contexto de los considerandos que fundamentan la citada disposición, cuales son las de atribuir como causa de la alteración del orden la "ilegal entitud de los procesos judiciales, contencioso-administrativos y del trabajo, que prolongando indebidamente las situaciones litigiosas, le resta a la administración de justicia toda eficacia, hace nugatorios derechos fundamentales de las partes y contribuye en gran manera a que subsista de hecho un estado general de impunidad", por lo cual, con el fin de procurar el pronto restablecimiento del orden turbado "se hace indispensable señalar un camino expedito para deducir la responsabilidad de los funcionarios encargados de administrar justicia cuando quiera que incurran en omisión en el ejercicio de sus funciones".

Los considerandos anteriores explican el cambio introducido por el artículo 5.º del Decreto Ley número 243 de 1951 en cuanto a jurisdicción y competencia con relación a las normas comunes acabadas de referir. Dictados estos Decretos leyes con la finalidad de acelerar los procesos anotados, no se contempló el recurso de apelación de los fallos que hubieran de pronunciarse en las acciones de recusación por ellos establecida, ya que al disponerse, en lugar de impulsarlo rapidez al trámite de los negocios, ello agravaría el problema de la lentitud de los procesos incoados. En cambio, se previó un sistema de jurisdicción nuevo y especial; el conocimiento de estos incidentes por parte del inmediato superior jerárquico del Juez contra quien se dirija la acusación por negligencia.

Y continúa la Corte:

"Si, pues, las leyes especiales comentadas no establecieron el recurso de apelación para las acciones de recusación por ellas creadas en orden a hacer más eficaz y rápida la administración de justicia y, muy al contrario, señalaron un grado especial de jurisdicción para desatirlas, ha de concluirse necesariamente que a estos incidentes no son aplicables por analogía los pre-

ceptos comunes por los cuales se rigen los casos de recusación en los procesos judiciales y, por ende, que los incidentes promovidos con base en el precitado artículo 1º del Decreto número 3.348 de 1950 carecen del grado de revisión".

Restó estudiar el punto relacionado con el punto "b)", o sea sobre si por analogía corresponde a la Sala conocer del recurso, al tenor de las atribuciones que el artículo 37 del Código Judicial expresamente le señala.

En los fallos comentados se expone lo siguiente:

"En punto de competencia, no hay ni puede haber lugar a la aplicación por analogía de las reglas o preceptos que regulan casos o materias semejantes. Esa competencia debe estar expresamente señalada en cada caso particular, de acuerdo con las atribuciones concedidas por la ley a los funcionarios encargados por ella de ejercer en determinado negocio la jurisdicción que corresponde a la República. Así lo dice en términos de evidente claridad el artículo 143 del Código Judicial. Por tanto, es preciso resolver si en las disposiciones que fijan las atribuciones de esta Sala existe alguna que le dé competencia para conocer, como juzgador de segunda instancia, de esta clase de recursos.

"La facultad de revisión de esta Sala está circunscrita por el artículo 37 de la ley de procedimiento que reza así:

"La misma Sala (de Negocios Generales) conoce en segunda instancia;

"1º.—De los negocios civiles de que conocen en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

"2º.—De los recursos de apelación y de los autos dictados por funcionarios nacionales investidos de jurisdicción coactiva.

"3º.—De los demás asuntos atribuidos a la Corte por leyes especiales en este grado de jurisdicción".

Según el artículo 76, incisos 1º y 2º del Código Judicial, los negocios civiles de que conocen los Tribunales en primera instancia, son los contenciosos en que tenga parte la Nación o un Departamento, en los cuales se ventilen cuestiones de derecho privado, "salvo los juicios de expropiación y los de que trata el artículo 40".

Como se ve, el negocio que aquí se estudia no está comprendido en las atribuciones de la Sala consagradas en el citado artículo 37. Es un simple incidente dentro de un juicio de alimentos, promovido entre particulares y adelantado ante un Juez de Menores. La recusación de que en dicho incidente, se hace estribar en una causal

nueva, establecida por una ley especial y para la cual ésta creó un grado particular de jurisdicción. En otros términos: Se trata aquí de un asunto no comprendido dentro de las especificaciones que trae el numeral 1º del artículo 37 del Código Judicial, no obstante haber sido fallado en primera instancia por un Tribunal de Distrito Judicial. Es una acción creada por ley especial, con miras de interés público, y para que esta Sala tuviera poder de revisión en esta clase de negocios, sería necesario que la misma ley le confiriera expresamente esa facultad.

Y agrega la Corte:

"De todo ello ha de concluirse que a falta de disposición expresa de la ley que dé a esta Sala de la Corte la potestad de juzgador de segundo grado en esta clase especial de asuntos en que no existe controversia sobre derechos estrictamente civiles entre el particular y la Nación o un Departamento, esta Sala de la Corte no puede, sin incurrir en una verdadera usurpación de jurisdicción, avocar el conocimiento de este negocio como juzgador de segunda instancia, como lo ha a entender muy claramente el precepto contenido en el numeral 3º del artículo 37, transcrito anteriormente".

Finalmente, dijo la Corte en fallo de 5 de junio de 1947:

"Por disposición del ordinal 1º del artículo 37 del Código Judicial la Corte, en su Sala de Negocios Generales, conoce en segunda instancia "de los negocios civiles de que conocen en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial". De consiguiente, no de todo negocio atribuido a los Tribunales conoce en segunda instancia la Sala de Negocios Generales de la Corte. Exclusivamente de aquellos que tienen el carácter de civiles, es decir, cuando está de por medio una cuestión de derecho privado patrimonial, de un particular en relación con la Nación o los Departamentos, según la enumeración que suministra el artículo 76 del Código Judicial, en lo pertinente. Pero cuando el negocio fallado por un Tribunal no es de derecho privado, de los comprendidos en la enumeración del mencionado artículo se requiere disposición expresa que dé a la Corte el conocimiento de segunda instancia. La segunda instancia no puede crearla la Corte por consideraciones de equidad, o por aplicación mecánica de los artículos 198 y 493 de la ley de procedimiento. A la competencia de un juez en determinado asunto debe llegarse por el camino de las disposiciones expresas que se le hayan otorgado. Esta materia de la compe-

tencia repudia y hace inadmisibles las aplicaciones de la ley, por analogía extensión. La competencia siempre debe ser expresa, pues cuando el Juez actúa sin disposición que claramente lo autorice, concete una usurpación de jurisdicción, que consiste, según el artículo 148 del Código Judicial, en ejercerla sin haberla adquirido legalmente, es decir, por virtud de una ley. Fuera de los negocios civiles de particulares contra la Nación o los Departamentos de que conocen los Tribunales en primera instancia, según el artículo 78 del mismo Código, y la Corte en segunda instancia, según el artículo 37 *ibidem*, esta entidad conoce también en segunda instancia "de los demás asuntos atribuidos a la Corte por leyes especiales en este grado de jurisdicción (ordinal 3.º del artículo 37). Por manera que cuando los Tribunales fallan negocios a ellos atribuidos por leyes especiales, distintos de los civiles, comprendidos en los respectivos numerales del artículo 76, es indispensable que la misma ley haya previsto el recurso de apelación ante la Corte. De lo contrario esta Sala carece del poder de revisión sobre estos fallos de los Tribunales" (C. J., número 2.016, página 386).

Y esto es así porque el Juez o Tribunal no puede ejercer sino hasta el límite de la competencia

que la ley le señala, pues, la competencia viene a ser el ejercicio de la jurisdicción de manera concreta. La competencia de los distintos jueces y tribunales de la república para las diferentes clases de negocios judiciales está fijada por la ley. Y, como se ha visto, el grado de jurisdicción especial para desatar esta clase de incidentes se halla determinado con absoluta claridad, puesto que dispone que de la recusación de los funcionarios enumerados en la citada norma debe conocer "el inmediato superior jerárquico", el cual no es otro, en este caso, que el Tribunal Superior de Cartagena.

Fundado en las anteriores consideraciones, se DECLARA que no es competente la Sala de Negocios Generales para conocer y decidir del recurso de apelación interpuesto contra el auto de 9 de septiembre de 1957, proferido por el Tribunal Superior de Cartagena, y se ordena devolver el expediente a la Oficina de origen.

Cópiase y notifíquese.

Éctor Martínez Guerra—Roberto Goetz—
Jorge Sanabria O.—Sampel de Soló Rangel—
Jorge García Merlano, Secretario.

COMPETENCIA DE LA CORTE PARA CONOCER DE LAS ACCIONES SOBRE PAGO DE PERJUICIOS CONTRACTUALES. — QUE OBLIGACIONES IMPONEN LOS PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN LA DINAMICA CONTRACTUAL. — PARA LA PROSPERIDAD DE LAS ACCIONES INDEMNIZATORIAS DERIVADAS DE LA CULPA CONTRACTUAL, SE REQUIERE QUE EL ACTOR HAYA DEMOSTRADO LA EXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS QUE PRETENDE LE SEAN RESARCIDOS

1.—La competencia de la Corte para conocer de las acciones sobre pago de perjuicios compensatorios por daño emergente y lucro cesante, causados por el rompimiento unilateral de un contrato de servicios celebrado entre el Jefe del Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC) y un ciudadano particular, se le atribuye lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 67 de 1943, en relación con el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que de conformidad con los artículos 1º del Decreto Ley número 2.372 de 1953 (octubre 31) que creó “como Departamento Administrativo autónomo” el “Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC)”, 1º del Decreto Extraordinario número 2.327 de 1954 (octubre 1º) que “autorizó a los Ministros del Despacho Ejecutivo y a los Jefes de Departamentos Administrativos para celebrar, en sus respectivos ramos y bajo su responsabilidad, contratos en que sea parte la Nación y cuya cuantía no exceda de cincuenta mil pesos (\$ 50.000.00) con observancia de las formalidades y requisitos legales que rigen la materia”, y en el Decreto número 351 de 1955, el Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC) creado como Departamento Administrativo autónomo, estaba legalmente autorizado para celebrar contratos en nombre del Gobierno Nacional,

2.—Los principios que gobiernan la dinámica contractual, imponen a cada uno de los contratantes ligados por una convención de carácter bilateral, poner de su parte todos los medios a su alcance para cumplir sus respectivas obligaciones.

3.—Para la prosperidad de las acciones indemnizatorias derivadas de la culpa contractual, se requiere que el actor haya demostrado la existencia de los perjuicios que

pretende le sean resarcidos. Sobre este particular y en forma amplia y pormenorizada, se pronunció la Corte en sentencia de la Sala de Casación Civil de 21 de marzo de 1949, G. J., número 2070, página 623.

El demandante no debe concretarse en el hecho a relacionar los hechos que en su sentir estructuran la responsabilidad de la Nación por el rompimiento unilateral del contrato de servicios, omitiendo aquellos que tengan directa relación con la consumación de los perjuicios mismos, que pide le sean indemnizados mediante una condena judicial in genere, sin producir las pruebas conducentes para demostrar objetivamente cuáles fueron los perjuicios sufridos por el mismo.

La culpa no se configura sin la demostración del perjuicio sufrido.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales.—Bogotá, once (11) de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Roberto Goenaga).

El 22 de mayo de 1957, fue presentada en esta Sala de la Corte por el apoderado judicial del señor José Antonio Montoya Hernández, la siguiente demanda ordinaria contra la Nación:

“PETICIONES

“PRIMERA.—Que se condene a la Nación al pago de abstracto de todos los perjuicios compensatorios, por daño emergente, causado por el rompimiento unilateral del contrato suscrito por dicha entidad (Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC) con mi poderdante José Antonio Montoya, el catorce (14) de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), como consecuencia directa del expresado incumplimiento.

"SEGUNDA.—Que se condene a la Nación al pago en abstracto de todos los perjuicios compensatorios, por lucro cesante, causados por el rompimiento unilateral del contrato suscrito por dicha entidad (Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC) con mi poderdante José Antonio Montoya, el catorce (14) de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), como consecuencia directa del expresado incumplimiento".

Peticiones subsidiarias:

"TERCERA.—Que se condene a la Nación al pago en abstracto de los perjuicios compensatorios previstos y previsibles, por daño emergente, causados por el rompimiento unilateral del contrato suscrito por dicha entidad (Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC) con mi poderdante José Antonio Montoya, el catorce de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), como consecuencia directa del expresado incumplimiento.

"CUARTA.—Que se condene a la Nación al pago en abstracto de los perjuicios compensatorios previstos y previsibles, por lucro cesante, causados por el rompimiento unilateral del contrato suscrito por dicha entidad (Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC) con mi poderdante José Antonio Montoya, el catorce (14) de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), como consecuencia directa del expresado incumplimiento".

Los hechos fundamentales están expuestos en los términos siguientes:

"PRIMERO.—Entre el Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC), representado por su Jefe, el Coronel Luis E. Ordóñez C. y el señor José Antonio Montoya Hernández, se celebró un contrato de servicios, suscrito el catorce (14) de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955).

"SEGUNDO.—El Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC) se comprometió a enviar a Madrid (España) al señor José Antonio Montoya, con el fin de que adelantara allí, un curso de especialización técnica para agentes secretos.

"TERCERO.—El curso de especialización técnica se inició el ocho (8) de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955) y terminó en agosto de mil novecientos cincuenta y seis

(1956), cuando los estudiantes regresaron a Bogotá.

"CUARTO.—El Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC), se comprometió a remunerar a José Antonio Montoya, durante el desarrollo del curso, con el sueldo que devengaba en Colombia.

"QUINTO.—Para dar cumplimiento a la obligación descrita en el hecho inmediatamente anterior, el Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC) entregaba a los estudiantes del curso, en Madrid, ciento cuarenta dólares (\$ 140.00) equivalentes por aquel entonces a trescientos cincuenta pesos (\$ 350.00) colombianos.

"SEXTO.—El Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC), se comprometió igualmente, a sufragar los gastos de transporte, de ida y regreso a España, al señor José Antonio Montoya.

"Aunque el viaje de regreso fue extemporáneo la entidad demandada dió cumplimiento a la anterior obligación.

"SEPTIMO.—El Servicio de Inteligencia Colombiano garantizó contractualmente, al señor José Antonio Montoya, una posición técnica a su servicio por el lapso mínimo de dos (2) años, contados a partir de su regreso a Bogotá, a la terminación del curso de especialización técnica para agentes secretos.

"OCTAVO.—En los últimos días de noviembre y primeros de diciembre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), mientras se adelantaba el curso iniciado el ocho (8) de noviembre del mismo año, el señor José Antonio Montoya dió señales de alguna ligera indisposición nerviosa.

"NOVENO.—Por esta circunstancia, la Jefatura del Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC), impartió orden de trasladar a José Antonio Montoya a Bogotá.

"DECIMO.—El seis (6) de enero de mil novecientos cincuenta y seis (1956) tuvo cumplido efecto la orden anterior.

"UNDECIMO.—El señor José Antonio Montoya continuó trabajando a órdenes del Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC) en Bogotá hasta el tres (3) o cuatro (4) de marzo en que dicha entidad dió la orden de baja, con fecha primero (1.º) del mismo mes y año.

"DUODECIMO. -- En la relación de hechos va implícita una culpa contractual de carácter grave, subsidiariamente la propongo como leve".

En cuanto a fundamentos de derecho, el actor cita las disposiciones del Título XII, del Libro IV del Código Civil, y las demás disposiciones que sean congruentes.

La demanda vino acompañada de los siguientes documentos:

1) Copia auténtica de la demanda ordinaria que en los mismos términos de la anterior presentó el señor Montoya H. ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial el 9 de octubre de 1956, y de la copia del auto de 7 de marzo de 1957 proferido por esta Sala de Negocios Generales, en el cual se confirma la providencia de 29 de octubre del mismo año, dictada por el expresado Tribunal, donde éste declaró su incompetencia para conocer de la demanda.

2) Copia al carbón, en papel común, del contrato celebrado el 14 de septiembre de 1955 entre el Servicio de Inteligencia Colombiano y el señor José Antonio Montoya Hernández, a cuyas cláusulas hace referencia la demanda; esta copia lleva las firmas autógrafas de los contratantes y de los testigos, y sello de la Jefatura del Servicio de Inteligencia Colombiano, y nota de haber sido desglorada del juicio ordinario propuesto ante el Tribunal Superior de Bogotá, a que se aludió en el punto anterior;

3) El poder conferido por el señor Montoya H. al doctor Germán Gamboa Villate para incoar esta acción.

El señor Procurador Delegado en lo Civil, a quien como representante legal de la Nación se corrió el correspondiente traslado de la demanda, le dió respuesta en el sentido de oponerse a las declaraciones solicitadas, y en cuanto a los hechos, manifestó que debiendo ser todos ellos probados por el actor en el juicio, se atenia a la eficacia y conducencia de las pruebas que presentase en la oportunidad legal. Negó el marcado con el número 11°.

Propuso a la vez excepción perentoria de "carencia de derecho en la acción" que hace consistir en el hecho de haber presentado el demandante Montoya Hernández conuncia o solicitud de baja, del cargo que desempeñaba en el Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC), con el objeto de ingresar a la Facultad de Medicina, cuyos estudios no le permitirían prestar simultáneamente sus servicios en el cargo oficial en referencia.

Afirma el señor Procurador que tal renuncia trajo como consecuencia el Decreto número 0439 de 2 de marzo de 1956, por medio del cual el Poder Ejecutivo dió de baja, con fecha 1° del mismo mes, al señor Montoya Hernández del Servicio de Inteligencia Colombiano, donde prestaba servicios de Agente secreto de tercera categoría.

"En estas circunstancias, señores Magistrados --concluye el señor Procurador Delegado-- no se alcanza a comprender cómo una persona que se halla al servicio del Gobierno Colombiano solicita su baja o retiro de determinada posición o cargo, como consecuencia de ocuparse en cuestiones distintas y que le embargaban todo el tiempo, y, luego viene a presentarse ante la justicia a demandar a la Nación Colombiana para el pago de perjuicios de diversa índole".

A su escrito acompañó el expresado funcionario copia auténtica expedida por el Jefe de Personal del Servicio de Inteligencia Colombiano, de la carta de renuncia dirigida con fecha 22 de febrero de 1956 por el señor José Antonio Montoya H. A.S. número 528 (3ª Categoría) al Jefe del referido Servicio, donde dice a éste: "Motiva la presente solicitud el haber ingresado a la Facultad de Medicina, y como es lógico estos estudios demandan todo el tiempo y cuidados requeridos, debido a ello me voy en la imperiosa necesidad de tomar esta determinación..... (Fl. 16, cuaderno número 1).

Copia del Decreto número 0439 de 1956 (marzo 2) por el cual "se causan unas novedades en el Servicio de Inteligencia Colombiano", cuyo artículo 1° dice: "BAJAS... Con fecha 1° de marzo de 1956... señor JOSE ANTONIO MONTQYA HERNANDEZ, del cargo de Auxiliar Primero, Agente Secreto de Tercera, Carnet número 528, por insubsistencia..."

Y, por último, copia de la comunicación de 7 de marzo de 1956, dirigida a la Jefatura de la Institución en referencia por el señor Montoya Hernández, donde expresa: "Al señor Coronel Jefe del Servicio de Inteligencia Colombiano, Sr. Por el debido conducto regular me dirijo a mi Coronel para pedirle me sea reconsiderada la baja, la cual me salió por insubsistencia en la Orden número SIC -J-053 del día 7 de los corrientes, quiero que en la baja en referencia se tenga en cuenta la solicitud de renuncia que pasé con fecha 22 de febrero del año en curso..."

El demandante utilizó el término probatorio para aducir las siguientes comprobaciones:

a) La Contraloría General de la República, en oficio número 1022 de 16 de septiembre de 1957 (Pol. 9 del cuaderno número 2), informa que los pagos hechos a los alumnos del curso de especialización de agentes secretos abiertos en la ciudad de Madrid, España, por concepto de sus sueldos a que tenían derecho, se legalizaron por medio de nómina interna del Servicio de Inteligencia Colombiano, "y que tales documentos se encuentran fuera de la revisión y control de la Contraloría".

b) Copia del Decreto número 2237 del Presidente de la República de fecha 23 de julio de 1954, por el cual fue nombrado el señor José Antonio Montoya Hernández para el cargo de Auxiliar Séptimo, Alumno de la Escuela de Preparación de Agentes Secretos, del Servicio de Inteligencia Colombiano.

c) Acta de posesión del señor Montoya Hernández, del cargo a que se refiere el anterior documento, acto llevado a efecto el 2 de agosto de 1954.

d) Copia del Decreto número 0326 de 12 de febrero de 1955, por el cual se nombró al señor José Antonio Montoya Hernández para el cargo de Auxiliar Primero, Agente Secreto de Tercera, y del acta de posesión correspondiente, fechada el 17 de los mismos mes y año.

e) Copia del Decreto número 0439 de 1956 (marzo 2) por el cual se dió de baja al señor Montoya Hernández de la Institución tantas veces citada, por insubsistencia, y al cual ya se hizo mención anteriormente.

f) Certificación de la Jefatura de Personal del SIC según la cual el Coronel Luis E. Ordóñez C., ejercía el cargo de Jefe Titular del Servicio de Inteligencia Colombiano el 14 de septiembre de 1955, y se certifica asimismo que el señor José Antonio Montoya H. fue empleado del expresado cuerpo desde el 2 de agosto de 1944 hasta el último de febrero de 1956. (Fls. 12 a 14 del cuaderno número 2).

g) Un extracto rendido por el Jefe de Personal del SIC, del expediente número del señor José Antonio Montoya, durante su permanencia como miembro de dicha institución. (Fl. 15, cuaderno número 2).

h) Copia auténtica expedida por el Jefe de la Sección de Investigaciones de Delitos Comunes y Terrificación del Servicio de Inteligencia Colombiano, del contrato suscrito entre el Jefe de dicho Servicio, en representación del Gobierno Nacional y José Antonio Montoya H. para seguir en Madrid, España, el curso de especialización de

agentes secretos, acerca de cuyas cláusulas se hará mención más adelante. (Fls. 16, cuaderno número 2).

h) Copia expedida por el Servicio de Inteligencia Colombiano de la Resolución número J-238 de 20 de septiembre de 1956, por medio de la cual se hizo la destinación del personal que debía seguir a España en comisión consistente en seguir un curso de especialización, personal del cual aparece formando parte el señor José Antonio Montoya H. Según el artículo 2º, el término del curso será de nueve meses más o menos "y el personal que se envía devengará el sueldo y la prima de navidad que le corresponden convertida en pesetas al cambio oficial...."

El mismo Servicio de Inteligencia Colombiano, a continuación expone lo siguiente:

"1º.—Que entre los empleados de la Institución que se trasladó (sic) por orden de la Jefatura del Servicio, a un curso de especialización en Madrid (España), se encontraba JOSE ANTONIO MONTOYA HERNANDEZ y que salieron el 12 de octubre de 1955.

"2º.—El citado curso dió comienzo el día ocho (8) de noviembre de 1955.

"3º.—Al desarrollo del curso asistió JOSE ANTONIO MONTOYA HERNANDEZ, en calidad de Alumno.

"4º.—El curso terminó el primero de agosto de 1956.

"5º.—La remuneración para los estudiantes durante el tiempo de duración del curso era de U.S. \$ 140,00.

"6º.—Se transcribe el aparte de la nota enviada por el monitor del curso en la cual daba aviso de que el Alumno JOSE ANTONIO MONTOYA HERNANDEZ estaba delicado de salud.... "El señor JOSE ANTONIO MONTOYA HERNANDEZ, según resultado del examen que le fue practicado por el Psiquiatra de la Escuela, se encuentra sufriendo de Dobleces Mental, y como consecuencia de ello le está adelantando el tratamiento ordenado, pero hasta la fecha (16 de diciembre de 1955) no se ha observado mejoría alguna, ya que las crisis nerviosas siguen y en éstas se dá por injurios a sus compañeros sin haber causa alguna que lo justifique, como también se ha dado el caso, que repetidas veces se ha levantado a las tres de la madrugada y se ha duchado y otras veces le dá por llorar. Quiero que esa Jefatura ordene lo que estime conveniente".

"7º.—Por la razón anteriormente expuesta la Jefatura del Servicio ordenó su regreso a Bogotá...

“8º.—Que la orden dada por la Jefatura del Servicio sobre regreso de MONTROYA HERNANDEZ, se cumplió el 6 de enero de mil novecientos cincuenta y seis (1956).

“Se aclara: no se envía copia de la Resolución por medio de la cual se ordenó el traslado de Bogotá a Madrid, por ser la misma resolución por la cual se seleccionó el personal para viajar y que se transcribió anteriormente”. (Fols. 17 y 18 cuaderno número 2).

La parte demandada no hizo uso del término probatorio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia. La competencia de la Sala para conocer del presente juicio, queda suficientemente establecida con base en lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 67 de 1943, en relación con el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que de conformidad con los artículos 1º del Decreto-Ley número 2872 de 1953 (octubre 31) que creó “como Departamento Administrativo autónomo” el “Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC)”, 1º del Decreto Extraordinario número 2927 de 1954 (octubre 1º) que “autorizó a los Ministros del Despacho Ejecutivo y a los Jefes de Departamentos Administrativos para celebrar, en sus respectivos ramos y bajo su responsabilidad, contratos en que sea parte la Nación y cuya cuantía no exceda de cincuenta mil pesos (\$ 50.000.00) con observancia de las formalidades y requisitos legales que rigen la materia”, y en el Decreto número 351 de 1955, el Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC), creado como Departamento Administrativo autónomo, estaba legalmente autorizado para celebrar contratos en nombre del Gobierno Nacional, y el contrato de autos —cuya cuantía en ningún caso excedía de \$ 50.000.00— fue celebrado bajo el imperio de las expresadas normas legales.

El contrato y su cumplimiento.— Conforme a las muy claras y sencillas cláusulas del contrato en torno al cual gira esta controversia, el Gobierno Nacional, representado por el Jefe del Servicio de Inteligencia Colombiano, (SIC), se obligó para con el señor José Antonio Montoya H. a hacerlo ingresar al curso de especialización en investigaciones secretas abierto en la ciudad de Madrid, (España); a pagarle durante el tiempo que durasen las tareas el sueldo que venía devengando en la Institución en dólares al cambio oficial, y a erogar también los gastos de viaje, de ida y regreso.

Por su lado el señor Montoya Hernández se obligó a observar durante sus estudios una conducta imachable, a asistir puntualmente a sus clases y prácticas, y al completar sus estudios, prestar durante dos años sus servicios al Servicio de Inteligencia Colombiano, en la forma que éste le ordenara. De acuerdo con la cláusula SEPTIMA del convenio, la mala conducta comprobada del alumno era causa suficiente para dar por terminado el curso, o mejor, el contrato mismo.

Como a simple vista se observa, los beneficios que reportaba este contrato, lo eran de modo principal para el estudiante.

Según aparece demostrado con documentos emanados del Servicio de Inteligencia Colombiano que ya se dejaron relacionados, traídos por la parte actora, el referido Servicio recibió un informe del monitor del curso, según el cual el alumno señor Montoya Hernández había sufrido quebrantos de salud consistentes en “debilidad mental”, y que se le estaba aplicando el tratamiento ordenado por el Psiquiatra que lo venía atendiendo, “pero hasta la fecha (16 de diciembre de 1955), no se ha observado mejoría alguna, ya que las crisis nerviosas siguen y en éstas le da por injuriar a sus compañeros sin haber causa alguna que lo justifique, como también se ha dado el caso, que repetidas veces se ha levantado a las tres de la madrugada y se ha duchado y otras veces le da por llorar...”

El Servicio de Inteligencia, con base en la información que se acaba de transcribir, ordenó el regreso del señor Montoya Hernández a Bogotá.

El actor, en resumen, estima que el rompimiento unilateral del contrato que en tales circunstancias determinó el Servicio de Inteligencia Colombiano, le da pleno derecho para demandar el pago de perjuicios compensatorios por daño emergente y lucro cesante. Porque el gobierno —alega— no podía entrar a diagnosticar en el contratista un estado de demencia y con base en ese diagnóstico deducir la imposibilidad de cumplir el contrato. Dice al respecto en el alegato de conclusión (Fl. 23 de este cuaderno):

“Aparte de la absoluta insuficiencia de la prueba desde el punto de vista técnico-jurídico, cualquier jurista medianamente entendido en la materia y aun sin poseer los títulos médicos que acrediten su idoneidad en psiquiatría, puede darse cuenta de la estupidez que significa calificar el estado sobreviviente de una persona como de “debilidad mental”, cuando tal enfermedad constituye un estado de nacimiento congénito y per-

manente, conocido científicamente como una de las especies de la esquizofrenia y vulgarmente como retraso mental, diagnosticable por las circunstancias del simple trato cotidiano. Desde este punto de vista del diagnóstico del monitor, que es la única prueba que figura en autos, constituye tan peregrino pretexto que no podría menos de provocar la sonrisa indulgente de los especialistas.

"¿En qué quedaría una sociedad donde los contratos no se cumplen porque la contraparte diagnostica demencia?"

Ciertamente, a los autos no se ha traído la prueba de que el Servicio de Inteligencia hubiera dispuesto para ordenar el regreso del señor Montoya Hernández de España, de un dictamen científico sobre la gravedad y las consecuencias de la enfermedad que aquejó a dicho contratista, que le permitiera deducir con entera certeza la imposibilidad en que hubiese podido haberse colocado, sin su culpa desde luego, el nombrado alumno para continuar sus estudios de especialización.

En el hecho B.º de la demanda, el actor confiesa que mientras adelantaba el curso en referencia, poco tiempo después de su iniciación, "dió señales de alguna ligera indisposición nerviosa"

Se desprende de lo anterior que si bien el actor acepta que sufrió quebrantos de salud que le afectaron su sistema nervioso, tal enfermedad no tuvo la gravedad ni las consecuencias de que da cuenta el informe del monitor y que le atribuyó el Servicio de Inteligencia Colombiano.

Sin embargo, los principios que gobiernan la dinámica contractual, imponen a cada uno de los contratantes ligados por una convención de carácter bilateral, poner de su parte todos los medios a su alcance para cumplir sus respectivas obligaciones. De tal suerte que si al Estado, en el caso de autos, le obligaba cerciorarse de las características y consecuencias de la dolencia del alumno para tomar la determinación de la cual se ha derivado esta controversia, también a éste le era imperioso poner de manifiesto su capacidad física y mental para continuar el cumplimiento de sus deberes contractuales.

No lo hizo así. En el expediente no obra prueba alguna de que el señor Montoya se hubiese dirigido al Servicio de Inteligencia para dar cuenta del error en que hubiera podido incurrir el monitor en el informe de que se ha dado cuenta, y demostrar sus buenas condiciones físicas y mentales para proseguir sus estudios.

Por el contrario, de acuerdo con las pruebas que ha aportado, precedentes del Servicio de Inteligencia Colombiano, se establece que el señor Montoya Hernández una vez que hubo regresado al país, continuó prestando sus servicios a dicha Institución durante dos meses más o menos, lapso durante el cual no hizo la más leve manifestación de incomodidad por la determinación que —según se alega en la demanda— le privó de los beneficios que aspiraba a obtener del contrato a que se ha venido haciendo referencia.

No existiendo prueba en el expediente de que la enfermedad del señor Montoya Hernández consistió, como se dice en la demanda, en una simple y pasajera "indisposición nerviosa", sino que, muy por el contrario como lo informó el monitor del curso, revistió síntomas que ponían de manifiesto la imposibilidad física y mental del nombrado alumno para continuar sus tareas docentes, ha de concluirse que el Servicio de Inteligencia Colombiano no obró de manera inconsulta y arbitraria al ordenar el regreso del señor Montoya, sino ajustándose a la más elemental prudencia, toda vez que si hubiese continuado exigiendo del contratista el cumplimiento de sus deberes contractuales en tan peligrosas circunstancias, le habría podido causar mayores y tal vez irreparables perjuicios. Esto es lo que se deduce lógicamente del informe recibido por dicho Servicio del encargado de la dirección del curso, cuyos términos ya se conocen, y contra los cuales no se ha aducido prueba en contrario.

De tal suerte, pues, que no se descubre por ningún lado la culpa leve ni grave por parte del Estado colombiano, en el acto de ordenar el regreso del alumno señor Montoya H. Y no existiendo la culpa contractual alegada, se deduce necesariamente que las súplicas impetradas en la demanda no pueden prosperar. A lo cual cabe agregar que lo que se produjo en el caso en estudio fue que las partes rescindieron en forma bilateral el convenio: el Gobierno al ordenar el retiro del contratista del curso, y éste al haber presentado renuncia irrevocable de su cargo, poniendo así término a todas sus vinculaciones con el Servicio de Inteligencia Colombiano. (Vol. 10 cuaderno número 1).

Por último no sobra advertir que para la prosperidad de las acciones indemnizatorias derivadas de la culpa contractual, se requiere que el actor haya demostrado la existencia de los perjuicios que pretende le sean resarcidos. La Corte ha dicho sobre el particular:

"No basta demandar la indemnización, es ne

cesario acreditar el daño, como lo tiene repetidamente explicado la jurisprudencia. La Ley consagra el derecho a la indemnización de los perjuicios como accesorio de cualquiera de las dos acciones alternativas que establece el artículo 1.546 del Código Civil, como consecuencia de la condición resolutoria envuelta en los contratos bilaterales, pero esto no es suficiente por sí solo para justificar una condena judicial, que requiere un contenido de realidad en el caso. El derecho no es como la moral que contempla la falta en sí misma y hecha abstracción de sus resultados --según cita de Planiol hecha por el apoderado del señor en contradicción de su tesis de que el sólo incumplimiento contractual debe dar lugar a la condena. El legislador no debe tener en cuenta sino el orden social, y por tanto no debe intervenir sino en cuanto dicho orden social ha sido turbado. De ahí proviene que la culpa no exista jurídicamente sino por sus resultados, es decir, por el perjuicio que ella ha podido causar. El derecho no puede tomar en consideración una culpa que no haya producido ningún perjuicio". (Sentencia de la Sala de Casación Civil de 21 de marzo de 1949, Gaceta Judicial, número 2070, página 628) (Subrayó la Sala).

El demandante se concretó en el libelo a relacionar los hechos que en su sentir estructuran la responsabilidad de la Nación por el rompimiento unilateral del contrato tantas veces mencionado, y omitió aquellos que tuvieran directa relación con la consumación de los perjuicios mismos, que pide le sean indemnizados mediante

una condena judicial *in genere*, sin producir las pruebas conducentes para demostrar objetivamente cuáles fueron los perjuicios sufridos por el señor Montoya Hernández a causa de habersele privado de continuar sus estudios de especialización.

Si la culpa no se configura sin la demostración del perjuicio sufrido, según el principio doctrinal anteriormente copiado, bien claro queda que la acción indemnizatoria de que se trata carece de fundamento jurídico.

En consecuencia con las consideraciones que han quedado expuestas, la Corte Suprema de Justicia --Sala de Negocios Generales-- administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Absuélvase a la Nación colombiana de los cargos formulados en la demanda presentada por el señor José Antonio Montoya Hernández, sobre indemnización de perjuicios contractuales, de que se ha hecho mérito.

No hay lugar a condenación al pago de costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial, y archívese el expediente.

Héctor Martínez Guerra—Roberto Guenaga—Samuel de Sola Rencallo—Jorge Saubria—Jorge García M., Secretario.

INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS (ARTICULO 553 DEL C. J.). — SI EL JUZGADOR ENCUENTRA QUE LA PERICIA ES UNIFORME, EXPLICADA Y DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA, NO ESTA AUTORIZADO PARA PRESUMIR DE ELLA ARBITRARIAMENTE; PERO SI NO REUNE ESAS CALIDADES, DEBE IMPARTIR JUSTICIA ACCOMODÁNDOSE A LA VERDAD DE LOS HECHOS COMPROBADOS.

De conformidad con lo que manda el artículo 721 del Código de Procedimiento Civil, debe proceder el fallador a impartir justicia acomodándose a la verdad, en cuanto ordena: "Artículo 721.—Cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica, si éstas son uniformes, explicadas y debidamente fundamentadas de dos peritos, (subraya la Sala), hace plena prueba". A este respecto la Corte enseña:

"Cuando el dictamen pericial no reúne los requisitos del artículo 721 del Código Judicial, el Juez puede apreciarlo, según su criterio, hasta tanto encuentre su fundamento, o desestimarle, si no fuere posible otra cosa. Esto ocurrirá especialmente cuando los expertos citan datos importantes o se basen en algunas razones acreditadas y que sean supuestas o imaginadas por ellos. De modo que si la pericia es uniforme, explicada y debidamente fundamentada, el Juez no está autorizado para prescindir de ella arbitrariamente; pero si no reúne esas calidades, debe impartir justicia acomodándose a la verdad de los hechos comprobados" (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 1.º de Junio de 1935. G. J., Tomo XLVII, página 677).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintidós de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Roberto Gonnaga).

Al ocurrir esta Sala de la Corte del juicio ordinario contra la Nación, sobre indemnización de perjuicios a causa de trabajos públicos, por medio de la sentencia de fecha 5 de junio de 1957, se hicieron en ésta las siguientes declaraciones y condenas:

"1.º—Declarar que con motivo de la construcción de la carretera denominada Recta Cali-Pal-

mira, ocupó la Nación, definitivamente, una zona de doce mil ciento cuarenta metros cuadrados (12.140) correspondiente al Lote C-2 de propiedad del señor Fortunato Garcés Valencia, zonado (sic) en jurisdicción del Municipio de Cali, zona singularizada por los linderos que se determinan en el dictamen pericial.

"2.º—Declarar igualmente que con la construcción de la vía a que se refiere el precedente numeral, la Nación causó daños al resto del citado Lote C-2.

"3.º—Condenar a la Nación a pagar al señor Fortunato Garcés Valencia las siguientes cantidades de dinero:

"a)

"b) La suma que a título de indemnización por los daños de que trata el numeral 3.º de este fallo, se fije de conformidad con el artículo 553 del Código Judicial y con arreglo a las bases que se han dejado expuestas en la parte motiva de esta misma providencia".

El apoderado del señor Garcés Valencia, por base en la declaración del numeral segundo y en la condena respectiva que se acaba de copiar, presentó con fecha 30 de agosto de 1957 el escrito de liquidación de que trata el artículo 553 del Código de Procedimiento Civil, donde indica que el "resto" del lote C-2 donde se causaron los perjuicios al actor, tiene una superficie de 243,178 metros cuadrados. Afirma que, como se reconoció en el fallo anteriormente mencionado, el perjuicio en referencia consistió en que debido a la extracción de tierra para el relleno de la carretera construida por el Gobierno Nacional sobre dicho lote, fue abierto a todo lo largo de dicho vía un zanjón de bastante profundidad hasta la orilla del río Cauca, cuyas aguas, en épocas de avenidas, se desbordaron por dicho zanjón o canal artificial, causando la inundación del predio, ocasionándose así su inutilización comercial. Luégo añade:

"Pero el suscrito considera que el perjuicio no solamente consiste en el justiprecio de la des-

valorización del resto de aquel inmueble, sino que además debe tenerse como perjuicio real sufrido por el actor, la diferencia entre el valor comercial de aquella propiedad antes de construirse la vía pública citada, que era de \$ 347.460, moneda legal colombiana, y el valor en que tuvo que vender el mismo señor Fortunato Garcés Valencia el resto de dicho lote (C-2) a don Angel Maria Cajigas, el 8 de abril de 1953, esto es, con posterioridad a la consumación de las circunstancias que desvalorizaron aquella propiedad. El precio de venta del resto del inmueble fue de \$ 72.000.00. Con lo cual queda demostrado que el actor dejó de percibir la suma de \$ 275.460,00 moneda corriente que hubiera podido percibir con la venta de la trisna propiedad si no se hubiese desvalorizado (sic) por causa de los trabajos públicos anotados.

"Consecuencialmente estimo los perjuicios para don Fortunato Garcés Valencia, en la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SESENTA PESOS MONEDA LEGAL, COLOMBIANA (\$ 275.460,00), a los cuales se refiere la condena de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia fechada el 5 de junio último...."

Del escrito en referencia se corrió el correspondiente traslado al señor Procurador Delegado en lo Civil, quien objetó la liquidación transcrita por considerarla excesiva.

Dentro del término probatorio, el demandante pidió se practicara una nueva prueba pericial, tanto para comprobar las dimensiones del lote de terreno C-2, como para que los peritos dictaminaran además sobre el valor comercial del inmueble: "en la época coetánea en que se llevó a cabo la ocupación material..... esto es, entre el 21 de noviembre de 1952 y el 2 de diciembre del mismo año, teniendo en cuenta el valor unitario reconocido en la sentencia para la zona ocupada, de \$ 1.50 el metro cuadrado, sobre el cálculo de la desvalorización, teniendo en cuenta la venta hecha al señor Cajigas, y, finalmente las circunstancias relativas a la inutilización del predio para fines de urbanización, montaje de industrias pesadas, para la agricultura o la ganadería

El dictamen pericial fue rendido en su oportunidad y de esta prueba se hará estudio especial más adelante.

A. Hizo allegar de igual modo varios certificados expedido por la Oficina Seccional de Catastro del Valle del Cauca, sobre el valor catastral vigente y anterior del lote C-2, así como también

de los lotes A-2 y otros que formaron parte de la antigua Hacienda San Luis, de la comprensión del municipio de Cali.

Con el fin de dar información a los peritos, aparecen a los folios 15 a 17 del cuaderno de pruebas de este incidente, una fotocopia de la región, tomada por el Instituto Geográfico de Colombia "Agustín Codazzi", con fecha 20 de julio de 1943, con nota remitida del Abogado Jefe del Ministerio de Obras Públicas al señor Procurador Delegado en lo Civil, de fecha 14 de noviembre de 1957, donde se expresa:

"En el reverso de la copia aparece el sello oficial del Instituto en el que consta que la fotografía fue tomada el día 20 de julio de 1943.

"En esta fecha aún no se habían ejecutado, ni siquiera comenzado, las obras de la nueva carretera llamada Ruta Cali-Palmira que sigue, hasta unos 300 metros antes de llegar al río, la misma ruta de la antigua carretera que es la que figura en la fotografía.

"A pesar de que la fotografía fue tomada en época de verano (mes de julio) en ella aparecen zonas inundadas en el sector en donde está localizada la finca materia del litigio, zonas que se han marcado con lápiz azul.

"Esta fotografía indica de manera evidente que el sector en donde está situada la finca de don Fortunato Garcés Valencia (cuadrado señalado con lápiz negro) se inundaba antes de la construcción de la nueva carretera ruta Cali-Palmira".

Una nota dirigida por el Interventor de la carretera Troncal Occidental Sección Sur, del Ministerio de Obras Públicas, al Procurador Delegado en lo Civil, en la cual dicho funcionario afirma:

".... para la construcción de parte de los terraplenes de la ruta Cali-Palmira, se hicieron préstamos de tierras a ambos costados del terraplén, dentro de la faja cedida por o tomada al propietario Fortunato Garcés Valencia, en una longitud de 366 metros, de donde se extrajo un volumen total de tierras de DIECIOCHO MIL (18.000.) metros cúbicos computando los préstamos hechos a ambos costados y según datos topográficos y medidas tomadas sobre el terreno por el Interventor Delegado Ingeniero Ricardo Reyes B.

".....
"a) Con fecha octubre 24 el Interventor Delegado Ingeniero Ricardo Reyes dirigió al doctor Manuel Orozco, Ingeniero Jefe de la Oficina de Valorización, el oficio P. V. 284 el cual le sumi-

nistró unos datos, solicitados por dicha oficina, sobre costo de unas compuertas, un pontón de concreto, relleno de zanjón abierto frente a la propiedad del señor Garcés Valencia, en una longitud de 300 metros;

"b) La carta en la cual el doctor Orozco solicitó esos datos decía que sólo se necesitaban en forma aproximada, el Ingeniero Reyes al contestarle, informó un costo aproximado de \$ 83.448,00 para el relleno y nivelación de zonas de préstamo, pero sin hacer para ello medida alguna sobre el terreno;

"c) De acuerdo con el dato, bastante aproximado de 18.000 metros cúbicos extraídos de las zonas de préstamo, se llega a la conclusión de que el estimativo de costo de \$ 83.448,00 es exageradamente elevado y no debe tenerse como base para ningún arreglo.

"d) Los demás datos dados por el Ingeniero Reyes sobre costo de compuertas y del pontón, si son bastante aproximados y pueden tenerse en cuenta si les son necesarios. Esos datos son: Costo total de las compuertas \$ 36.644,38 y costo del pontón de concreto de 5 metros de luz y 6 metros de ancho \$ 25.100,00.

Dictamen pericial.—Los peritos designados por las partes para dictaminar sobre el fenómeno de la desvalorización, el monto de este perjuicio, y sobre las causas que lo determinaron (las inundaciones provenientes del río Cauca), dos distinguidos profesionales de la abogacía, conceptúan que el área (no las dimensiones como lo solicitó el actor del predio C-2 que quedó de la ocupación el señor Garcés Valencia, es, de acuerdo con las comprobaciones hechas sobre los respectivos planos, de 231,640 metros cuadrados.

Para determinar el valor comercial del predio en referencia con relación al año de 1952 (noviembre y diciembre) en que se ejecutaron las obras de la recta Cali-Palmira, principian por exponer sus apreciaciones sobre la topografía del terreno, sobre la cual dicen que ese predio "presenta una superficie sensiblemente plana, con ligeras hondonadas, que al ser invadido por las aguas, las retendría más fácilmente"; que entre dicho lote y el río Cauca se interponen los lotes E-2 y D-2 con una distancia aproximada de 700 metros. "Dados los niveles ordinarios del cauce del río y el del zanjón —continúan los expertos— es muy posible que en los casos de fuertes crecientes, hubieran podido precipitarse las aguas de aquí por dicho zanjón y producir la inundación de tales lotes", pero los peritos afirman que

en el momento de su visita al inmueble no se contemplaba tal situación, por haberse realizado en época de verano, y porque, de otro lado, "la Nación levantó en la parte más próxima a la ribera, una compuerta de hierro que actualmente impide el paso de las aguas", anunciando tal hecho les convence de que las aguas del río "si rebasaban su cauce normal para producir inundaciones". Agregan que en su concepto "no se excluye la posibilidad de que dichas tierras pudieran también inundarse por obra exclusiva de fuertes aguaceros, que no de otras corrientes, que no existen; como lo asegura el Ministerio de Obras Públicas, con base en la aerofotogrametría que acompañamos, y que según la nota remisoría para el señor Procurador, fue tomada mucho antes de iniciarse los trabajos de la recta Cali-Palmira".

Tomando en consideración los avalúos catastrales vigentes en 1953 para los predios o lotes C-2 (que fue de \$ 55.000,00) A-2, I-1 y A-1, los peritos encuentran que, aplicando el promedio aritmético sobre tales datos, el precio unitario por metro cuadrado en el sector respectivo sería de \$ 1.12; y que "si se adopta el mismo criterio para fijar el correspondiente a 1953, tomando como extremos de comparación el de los años anterior y posterior, se tendrá entonces como avalúo catastral para dicho año el de \$ 0.67 por metro cuadrado, o sean \$ 155,192.80 para todo el inmueble".

Luégo de acudir a que el precio unitario establecido y aceptado por la Corte en el fallo en ejecución, para la zona de ocupación, fue de \$ 1.50 el metro cuadrado, pasan a referirse a la destinación económica de dicho predio. Descartan la posibilidad de que dicho predio "pueda algún día figurar entre las de urbanización de la ciudad de Cali con destino a la industria", por tratarse de una mera expectativa "no muy próxima por cierto". En este particular, los peritos estiman que la destinación más apropiada sería para el pastoreo de ganado. Con base en esto, calculan que tal aprovechamiento daría un producto de \$ 108.000,00 para todo el lote, teniendo en cuenta que en el predio podrían pastar 36 reses anualmente, y que el valor del pastaje debería ser el de \$ 15,00 por cabeza.

Tomando luégo en consideración diferentes transacciones celebradas por propietarios de diferentes lotes de la misma zona, conceptúan:

"De las cifras que nos presentan los datos anteriores, modificamos apenas la que corresponde al precio de la venta, para hacerla razonable-

mente aplicable al predio C-2 reduciéndola a la mitad, habida consideración de las mayores posibilidades que ofrecen los terrenos para ser incorporados a la zona industrial de la ciudad, por su distancia menor en cerca de 2.000 metros del centro de la ciudad, y de la valorización que naturalmente habían alcanzado con la obra de la carretera; y tomamos el promedio de esas cuatro cifras, con el resultado de \$ 1.00 por metro cuadrado, que precisamente corresponde al inferior que dieron las informaciones particulares que tomaron en cuenta los otros peritos para su avalúo, o sea el de DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS (\$ 231.640.00) que le asignaron a todo el inmueble".

Al "comprobar y calcular el monto total de la desvalorización" de acuerdo con las bases indicadas en la solicitud del apoderado del actor, conceptúan los peritos:

"En nuestro concepto, es manifiesto que el lote C-2 de la hacienda de San Luis, que le fue adjudicado a don Fortunato Garcés Valencia, y que éste enajenó a don Angel María Cajigas mediante escritura número 521 de 8 de abril de 1953, sufrió inicialmente un demérito o deprecio, a consecuencia de las obras de la carretera, y por los siguientes conceptos: por el zanjón que se formó a todo lo largo del frente con la carretera (360) metros al tomar de allí buena parte de la tierra empleada para el terraplén de la misma y que hacía necesaria la construcción de uno o más puentes o viaductos que le dieran aceptable acceso a la finca, no sin hacer más remotas y costosas las posibilidades de urbanización que tuviera, para un futuro no inmediato; y por las inundaciones a que de hecho quedaba expuesta en las grandes crecientes del río Cauca, cuyas aguas venían a precipitarse por el zanjón para invadir éste y los demás lotes vecinos.

"Resulta asimismo evidente, que habida consideración del precio de \$ 1.00 que le dejamos señalado como precio comercial de cada metro cuadrado y el de \$ 0.31 a que resulta vendido a Cajigas, este es inferior en \$ 0.69 por metro, o sea en la suma total para todo el inmueble de \$ 156.831.60".

De estos dos factores determinativos de desvalorización, los peritos consideran que sólo debe tenerse en cuenta el primero y no el segundo (el precio de venta a Cajigas de \$ 72.000.00) "pues que los precios de venta que se acuerdan en un caso único, como sería el de la venta a Ca-

jigas, no son índice cierto del efectivo valor comercial de la cosa..."

No obstante, agregan que "menos aún podríamos medir la extensión del daño con base en la comparación entre los precios que actualmente han alcanzado fincas similares, como lo insinúa el actor, por cuanto que la desvalorización de que tratamos se halla limitada por el tiempo, hasta el día 8 de abril de 1953 en que don Fortunato se desprendió del dominio del inmueble..."

La única solución que los peritos de común acuerdo dan a las dificultades que hallaron para determinar en dinero la depreciación del lote C-2, es la siguiente:

"Estimamos que la desvalorización real y efectiva que sufrió el inmueble de la referencia está determinada por el monto de los costos que para las dos partes habrían de representarlos el colocar el inmueble en las mismas e idénticas condiciones en que se hallaba antes de la obra, únicos que el vendedor y comprador podían razonablemente considerar para fijar en suma inferior el precio que habría tenido sin la previsión de tales costos y los hallamos determinados por estos dos factores: por el costo del relleno del zanjón con que se obstruyó la libre y expedita entrada al inmueble, haciéndose al propio tiempo peligrosa la inundación del mismo por las aguas del río Cauca, en épocas de invierno; y por el de la parte que podía caberle a su dueño en el de la construcción de la compuerta que luego levantó la Nación, para impedir el paso de las aguas por la parte del zanjón no reparado en frente a los predios más inmediatos al río, y la consiguiente invasión lateral por éstos al predio de Garcés Valencia, en razón de la superficie sensiblemente plana que todos presentan..."

Tomando en consideración los datos que suministran los oficios dirigidos por el Ministerio de Obras Públicas a la Procuraduría Delegada en lo Civil de que se ha hecho mención atrás, los peritos entran a liquidar el perjuicio así:

".....El costo total de la compuerta fue el de \$ 36.644.38 moneda corriente."

"Tomando el promedio de tierra extraída de los dos lados de la carretera se deduce, que el correspondiente al lote C-2 de que se viene hablando, es de NUEVE MIL METROS (9.000) cúbicos; con un costo de relleno que fijamos en la suma de \$ 5.00 por unidad, habida consideración de la distancia de 5 a 6 kilómetros al sitio de "Santa Mónica", de donde habría podido tomarse, y de los precios que, según nuestras informaciones, suelen pagarse en circunstancias análo-

gas. O sea que el relleno valdría en total, la suma de \$ 45.000.00.

"Y el costo de la compuerta por valor de \$ 36.644.38 distribuido por iguales partes entre los propietarios de los cinco lotes (E-2, D-2, C-2, B-2 y A-2) expuestos a la inundación, y que por lo tanto debían contribuir justamente a la obra, nos dá para don Fortunato una participación de \$ 7.328.88 moneda corriente.

"Es decir, que la desvalorización total sufrida por el citado señor Garcés Valencia en razón de la obra de la carretera, y por la cual se nos pregunta en el aparte que contestamos, está representada por la suma de CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS con OCHENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 52.328.88) moneda corriente, en que la estimamos".

Hallando la Sala en el momento de hacer el estudio de los autos para decidir del negocio, que en el dictamen anterior no se habían tenido en cuenta primordialmente, como debia haberlo sido, las bases terminantemente prescritas en el fallo de juicio ordinario para liquidar el valor de los perjuicios cuyo pago se ordenó "in génera", dió la providencia de fecha 4 de febrero último, en el cual se dispuso que el incidente pasara nuevamente a los expertos, "para que dentro del término de quince (15) días se sirvan ampliar su dictamen en el sentido de sujetarse estrictamente a las bases anteriormente transcritas, las cuales deben ser absueltas por ellos en forma clara, precisa y ordenada".

Los expertos rindieron su trabajo adicional, declarando que en su primer dictamen habían tenido en consideración las referidas bases, no obstante lo cual pasan a explicar su dictamen concretándose a cada una de ellas, diciendo:

"A la primera, sobre "determinación de las condiciones topográficas del predio, para saber si las inundaciones alegadas se extienden a todo o parte del terreno, y en caso afirmativo, el área de la zona inundada".

"Las condiciones topográficas del terreno, aparecen descritas así en nuestro concepto, sin que tengamos ahora nada que agregar" (sigue la transcripción de lo pertinente del dictamen anterior). Y agregan: "Dichas inundaciones —en nuestra opinión si se extendieron (tiempo pasado) prácticamente a todo el terreno, cuya área se conoce en los autos... la superficie sensiblemente plana (topografía) del terreno, los vestigios que encontramos en las cercas y troncos de los árboles, las referencias que sobre el particular hacen los testigos que depusieron en el

curso del juicio, y hasta las mismas informaciones que, en forma particular y privada, logramos obtener durante nuestra visita al inmueble".

A la base segunda de la sentencia que dice: "si la inundación se produjo o se produce con motivo de las crecientes del río Cauca, o por aguas lluvias o por desbordes de otros ríos o, en general, por cualquier causa distinta de las obras de la carretera...." contestan:

"En el presente caso, no encontramos inundaciones en el terreno del señor Garcés Valencia, b) Las que se produjeron y dieron lugar a este pleito, creemos haber sido determinadas por las aguas del río Cauca, cuya crecida corriente represó sobre el pequeño barranco que se había dejado para separar su cauce del sitio en donde se principió el zanjón formado por la extracción de tierra para el relleno de la carretera, y al destruirlo siguió por dicho zanjón para producirse así aquellas inundaciones". Repiten que no se contempla el fenómeno de otras corrientes que habrían podido producir las inundaciones, y porque las aguas lluvias, por intensas que fueran "no habrían determinado una inundación de tales proporciones".

A la tercera base, que trata de "los meses del año durante los cuales permanezca el terreno inundado", dicen que sobre esto no pueden dar concepto alguno, por la forma abstracta de la redacción de dicha base, aun cuando sí es presumible que las inundaciones duraron los cuatro meses en que siguió el señor Garcés Valencia como dueño de la finca...."

A la cuarta base, que trata de "el avalúo catastral de los terrenos inundados, para la época en que se ejecutaron los trabajos de la carretera", afirman que en su primer dictamen se tomaron en cuenta los datos que sobre el particular obran en autos.

Cuarta base, que dice: "Los peritos deberán tener en cuenta al estimar la desvalorización, que la inundación de las zonas aledañas a la carretera que también fueron objeto de ocupación y a cuyo pago se condena al Estado en este fallo en forma concreta, no podrán influir en el justiprecio que se haga de dicha desvalorización". A este respecto, los peritos afirman que en el dictamen sobre el precio de la desvalorización se hizo exclusión de la zona ocupada definitivamente por el Gobierno.

Finalmente, en cuanto a la sexta base, que dice: "la desvalorización de la zona inundada, con la expresión precisa de las causas que la motivan y las razones que fundamentan su

cuantía", los peritos declaran que esa desvalorización y sus causas, quedaron claramente expuestas en su primer dictamen, señalando las inundaciones producidas por las crecientes del río Cauca al represar sus aguas por el zanjón abierto para préstamos de tierra, y como causas que fundamentan la regulación de tal perjuicio, el costo que "implicaba volver las cosas al estado anterior, para evitar que tales inundaciones pudieran repetirse en el futuro".

SE CONSIDERA:

Deplora la Sala que, apesar de haber insistido el Magistrado sustanciador en auto de fecha 14 de febrero último (folio 9 de este cuaderno), para que los señores expertos, distinguidísimos abogados de gran experiencia profesional en cuestiones del derecho, aclararan el dictamen que rindieron a efecto de regular el monto del perjuicio por desvalorización del lote C-2, no lo hayan hecho con la suficiencia que la pauta les marcaba en la sentencia, dejando por tanto, la misma vaguedad cuya aclaración se les solicitó.

En efecto, al referirse en su escrito de ampliación a la primera base de la sentencia, que exige la "determinación de las condiciones topográficas del predio, para saber si las inundaciones alegadas se extienden a todo o parte del terreno, y en caso afirmativo, el área de la zona inundada", conceptúan que por tratarse de un terreno plano, con ligeras hondonadas, las aguas inundaron "prácticamente toda el inmueble". Tal expresión —que lleva consigo una restricción mental—, deja sin solución el problema que plantea el contexto de la primera base señalada en la sentencia, es a saber, si la inundación cubrió toda la superficie del resto del lote C-2, o sólo una parte de él y en caso afirmativo, determinar el área que fue afectada por las aguas.

En la aclaración que rindieron los peritos que actuaron en el juicio principal (folio 55 del cuaderno número 4) sobre esta misma cuestión, contestaron que el resto del lote C-2 se inundaba "casi totalmente", quedando de trecho en trecho pequeñas porciones inapreciables sin inundarse..." Refiriéndose a estos conceptos la Corte, en la citada sentencia expuso: "Fácilmente se comprende que dos cuestiones de tanta importancia era determinar y calificar el daño que se viene analizando, como son el lapso de la inundación y la superficie inundada, no están clara y déyanamente establecidas; y sin ellas no es posible hacer una condena en concreto, porque se carece

de los factores indispensables para regular numéricamente la cuantía de la desvalorización". (Fol. 63, cuaderno número 4).

La Corte exigió, según se ve de lo transcrito, que en este incidente se determinase de una manera precisa y fundamentada cuál fue realmente la extensión del predio C-2 que fue afectada por las inundaciones, y el tiempo de duración de éstas, como extremos indispensables para la regulación del perjuicio derivado del deprecio de ese inmueble a causa de las inundaciones. Y ese presupuesto no lo encuentra la Sala debidamente satisfecho en el dictamen pericial en estudio, dada la vaguedad que sobre el particular se ha observado y que los mismos expertos se encargan de explicar, al manifestar que su visita al predio de la litis, coincidió con una época de verano, y en momentos en que la inundación había desaparecido totalmente.

Los peritos de este incidente han conceptuado que las dificultades contempladas para poder determinar el precio de la desvalorización, se zanján optando, como así lo hacen, por estimar como precio de ésta lo que el señor Garcés Valencia debió aportar, en proporción con los demás propietarios de predios adyacentes afectados por las inundaciones, para la construcción de las obras de defensa, consistentes en la construcción de la compuerta de hierro, ya existente, y en el relleno del zanjón abierto para préstamos de tierra.

Este procedimiento sería aceptable si de un lado él hubiera sido previsto dentro de las bases señaladas en la sentencia de cuya ejecución se trata —lo cual no ha ocurrido en el presente caso—; y en el evento de que en el incidente apareciera probado satisfactoriamente que al señor Garcés Valencia se le hubiese exigido el pago de la suma liquidada por los señores peritos, de \$ 7.328.83, para la construcción de la compuerta de hierro que hoy impide los desbordamientos de las aguas del río Cauca por el referido zanjón. Pero en el expediente no existe comprobación de que el señor Garcés pagara la expresada suma, y más bien se deduce que fue el Gobierno el que hizo el gasto.

En este caso, de conformidad con lo que manda el artículo 721 del Código de Procedimiento Civil, debe proceder el fallador a impartir justicia acomodándose a la verdad, en cuanto ordena: "Artículo 721.—Cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica, el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos, (subraya la Sala),

hace plena prueba". A este respecto la Corte enseña:

"Cuando el dictamen pericial no reúne los requisitos del artículo 721 del Código Judicial, el juez puede apreciarlo, según su criterio, hasta donde encuentra su fundamento, o desestimar-lo si no fuere posible otra cosa. Esto ocurrirá especialmente cuando los expertos omitan datos importantes o se basen en algunos no acreditados y que sean supuestos o imaginados por ellos. De modo que si la pericia es uniforme, explicada y debidamente fundamentada, el Juez no está autorizado para prescindir de ella arbitrariamente; pero si no reúne esas calidades, debe impartir justicia acomodándose a la verdad de los hechos comprobados". (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 17 de junio de 1938. G. J. Tomo XLVI, página 677).

Siguiendo la Sala esta norma jurisprudencial, y teniendo en cuenta que la sentencia reconoció la existencia del perjuicio sobre desvalorización del lote C-2 a causa de las inundaciones, y en consecuencia condenó a la Nación al pago de tales perjuicios en género, considera que la negociación más equitativa que en el presente caso puede hacerse, ha de tener como única base el valor del costo de las obras de relleno del zanjón abierto para préstamos de tierra en la construcción de la vía Recta Cali-Palmira, en la parte correspondiente al frente del citado lote de terreno, cuyo valor dedujeron los peritos de los datos

suministrados sobre el particular por el Ministerio de Obras Públicas, y que asciende a la cantidad de \$ 45.000.00. Acerca del justiprecio del costo de esta obra no existe contradicción en el dictamen pericial, y él tiene apoyo, según queda dicho, en datos atendibles suministrados por el Ministerio de Obras Públicas.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, RESUELVE: Fijar en la cantidad de CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$ 45.000.00) moneda legal, el valor de los perjuicios que por desvalorización del lote C-2 le fueron causados al señor Fortunato García Valencia con la construcción de la carretera llamada Recta Cali-Palmira, a cuyo pago fue condenada la Nación en la sentencia de fecha cinco (5) de junio del año próximo pasado (ordinales 2º y 3º (punto h)).

El pago de la expresada cantidad será hecho por la Nación, dentro de los diez (10) siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Copia de este fallo será enviada al señor Ministro de Obras Públicas para los fines indicados.

Cópiase, notifíquese, e insértese en la Gaceta Judicial.

Ector Martínez Guerra—Samuel De Sola Roca—Roberto Goenaga—Jorge Samarak—Jorge García M., Secretario.

LEGITIMACION EN LA CAUSA Y LEGITIMACION PROCESAL. — LA LEGITIMATIO AD CAUSAM ES UN ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL DERECHO DE ACCION Y NO UN PRESUPUESTO PROCESAL. CUANDO NO HA SIDO ACREDITADA LA LEGITIMACION PARA OBRAR, DEBEN DENEGARSE, CON EFECTOS DE COSA JUZGADA SUSTANCIAL, LAS PRETENSIONES DEL ACTOR, NO PUDIENDO CONTRAVERTIR EL MISMO DERECHO EN OTRO JUICIO.—PRUEBA DE LA POSESION NOTORIA DEL ESTADO DE HIJO NATURAL.

1. — "La legitimatio ad causam es cosa bien distinta de la legitimatio ad processum; aquella es un elemento estructural de la acción ejercitada en cada caso, mientras que la última es un presupuesto procesal que consiste en la capacidad para estar en juicio por sí mismo o por medio de otras; la primera es requisito necesario para obtener sentencia favorable, mientras que la última es condición previa e indispensable para que el Juez pueda fallar en el fondo del negocio, en sentido favorable o desfavorable.

"Cuando el Juez dicta sentencia de fondo adversa por carencia de legitimación del actor o del demandado en la causa, niega la acción por defecto de titularidad en el sujeto activo u pasivo de la acción, bien porque el actor no tiene la calidad para instaurarla o bien porque el demandado no tiene la calidad para responder de ella. El fallo produce entonces los efectos de la cosa juzgada sustancial entre las partes, de tal manera que éstas no pueden volver a controvertir su mismo derecho en otro juicio, a menos que posteriormente surja un nuevo hecho que dé calidad a quien carecía de ella para estar legitimado en la causa (cesión, sucesión, etc.)."

Esta jurisprudencia de la Corte, sostenida ya en muchos fallos, rectifica la doctrina que consideraba la legitimatio ad causam como presupuesto procesal porque, como se ha dicho, los presupuestos procesales son aquellos requisitos sin cuya presencia el Juez no puede proveer en el fondo del negocio. La falta de uno de tales requisitos constituye, no una excepción perentoria de fondo, sino un impedimento procesal. Considerada la legitimatio ad causam como un elemento estructural de la acción que

se ejercita en cada caso, integra el derecho de la persona que está legitimada para hacerle, conforme lo dicho, y no contra cualquier persona sino contra quien está legitimado para contradecir.

La llamada "personería sustantiva", legitimación para obrar o legitimatio ad causam no toca con el procedimiento para este objeto, sino que siendo uno de los elementos del derecho de acción forma parte de la esencia o sustancia de la cuestión que debe ser resuelta en el fallo definitivo de la instancia produciendo, por consiguiente, efectos de la cosa juzgada sustancial entre las partes, que les impide volver a controvertir el derecho alegado en otro juicio, con la excepción de que posteriormente surja un hecho nuevo que dé calidad a quien carecía de ella para estar legitimado en la causa. No ocurre lo mismo con la legitimatio ad processum o "personería adjetiva", con cuyo nombre se indica la capacidad para estar en juicio, por sí o por medio de otras, que hace parte de los referidos presupuestos procesales, susceptible de suspender o terminar el proceso anormalmente adelantado (produce cosa juzgada formal); pero las partes pueden hacer valer nuevamente su derecho en otro juicio en que se cumplan los requisitos necesarios para obtener fallo de fondo; ésta es la establecida en el artículo 332 del Código Judicial y que la jurisprudencia de la Corte ha elevado a la categoría de presupuesto procesal con el nombre de capacidad procesal.

Esto es así porque las llamadas personerías sustantiva y adjetiva tienen muy diversa estructura jurídica y diferente trascendencia en el campo del derecho procesal. Mientras la adjetiva es rituaría, la sustantiva es cuestión de fondo que llega al

propia mérito de la causa (merita causae). Con la legitimación para obrar se legitima ad causam confundiéndose la identidad de la persona a la cual la ley le concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual se concede la acción (legitimación pasiva).

2.—Según el artículo 30 de la Ley 45 de 1933, la posesión notoria del estado de hijo natural consiste en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyéndole a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, o hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de aquel tratamiento. Pero para la correcta aplicación de esta norma deben tenerse en cuenta las reglas de los artículos 329, 328 y 329 del Código Civil. La simple afirmación de las testigos al respecto no es por sí sola prueba de ese estado, sino que debe agregarse a esa producción el resto de los hechos positivos relacionados con el sostenimiento establecimiento y educación proporcionado por esos testigos durante un período mínimo de diez años, como lo establece el artículo 328 último.

En definitiva —En dicho la Corte— que cuando se trata de estimar la prueba referente a la posesión notoria de un estado civil el criterio que ha de guiar al Juez en la apreciación del "conjunto de testimonios" que se aduce para demostrarla, ha de ser muy estricto, desde luego que la ley expresamente establece que se establezca "de un modo irrefragable"; es decir, que no se pueda contradecir.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Héctor Martínez Guerra).

El doctor Julio C. Alvarez en su condición de apoderado de los señores Fidelino Díaz, Víctor Hugo Parca, Rosa Evelia Elmira y como curador ad-hoc de Luis Carlos Elmira demandó al Departamento del Chocó, representado por el señor Gobernador de dicho Departamento, para que por los trámites de un juicio ordinario de mayor

cuantía se le condenara como responsable de los perjuicios materiales y morales sufridos por los demandantes por la muerte de su madre natural Ana Tulia Córdoba, acaecida el once (11) de noviembre de 1951, en la ciudad de Quibdó, por haberse venido a tierra, "por mal empate", una de las líneas primarias de la energía eléctrica, de propiedad de la citada entidad, ocasionándole el deceso por electrocución.

El demandante fundó sus peticiones en los siguientes hechos:

"1º.—El Departamento del Chocó es dueño de la única empresa de energía eléctrica que presta servicio público en la ciudad de Quibdó;

"2º.—Una de las líneas primarias de la energía, tendida de la Avenida Istmina, hacia el Oriente, por la calle de la Alameda Reyes, se vino a tierra debido a un mal empate.

"3º.—Al caer la línea, no funcionaron los controles para apagar la luz y prevenir los cortocircuitos y, por consiguiente, la energía continuó fluyendo por la línea caída;

"4º.—La hora en que cayó la línea fue de las 6 p. m. adelante cuando por regla general se echa la luz del alumbrado de las calles y del público en general; esto es, cuando ya se hace notoria la oscuridad de la noche que se inicia.

"5º.—El día y la hora de la caída de la línea, estaba todo muy sereno y no amenazaba ni siquiera lluvia, viento o cualquier otro fenómeno que determinara la caída de dicha línea.

"6º.—En la casa de Azarías Valencia A., en el sector afectado por la caída de la línea, sin que los moradores de ella se dieran cuenta de lo que ocurría en la calle, todos asustados corrían hacia ésta, porque la luz eléctrica de la casa prendía y apagaba insistentemente, y se producían llamaradas en las instalaciones de la misma casa;

"7º.—Ana Tulia Córdoba, cocinera de la casa de Azarías Valencia A., y quien se ocupaba en servir la comida que había preparado ya, ante los gritos de los de la casa, e ignorando mucho más lo que ocurría, corrió hacia la calle por el portón de la casa y fue cogida por la primaria caída, que en ondas, subía y bajaba;

"8º.—Ana Tulia Córdoba antes de morir electrocutada por la primaria gozaba de salud perfecta;

"9º.—Ana Tulia Córdoba no solamente era cocinera sino que ordinariamente arreglaba ropa; lavándola y planchándola, con lo cual ganaba al menos de \$ 3.00 diarios;

"10º.—Ana Tulia Córdoba era madre natural

de los demandantes, con quienes vivía en una misma casa, y a quienes atendía en sus necesidades, según lo permitían sus recursos económicos;

11º.—La muerte de Ana Tulia Córdoba no sólo privó a sus hijos de la ayuda económica que les prestaba, sino que los lesionó moralmente".

Admitida la demanda por el Tribunal y corrido el traslado de ella al demandado; el señor Gobernador la contestó manifestando que de los hechos de la demanda, el primero debía probarse, negando el segundo y afirmando que no le constaban los restantes.

Posteriormente el demandado propuso extemporáneamente excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería de la parte demandante para que se probara la identidad de éstos, al tenor de los artículos 330 y 332, numeral 3º del Código Judicial (C. 3 f. 2).

El Tribunal, en sentencia de julio 30 de 1957 falló en primera instancia absolviendo al Departamento del Chocó de todo cargo por concepto de las peticiones formuladas en la demanda por no haber acreditado la parte actora la calidad de hijos naturales; esto es, la calidad para obrar, invocada en el libelo inicial para presentarse o accionar contra el Departamento del Chocó.

Entre algunas de las consideraciones del fallo señalado se dice lo siguiente:

"Es así, pues, como se evidencia, a la luz de las razones aducidas, que por la insuficiencia numérica y la ineficacia procesal de las declaraciones traídas a los autos para probar la filiación natural, que se alega, ésta no pudo demostrarse. Por consiguiente, no será posible deducir los perjuicios que se reclaman por la muerte violenta de Ana Tulia Córdoba, no sólo porque nada se hizo para patentizar que sí se han sufrido o producido, sino especialmente porque lo primero a decidir para saber si es o no legalmente viable la pretensión de los actores de obtener que el Departamento les pague, por la causa indicada, tales perjuicios, es el punto de la personería sustantiva de ellos, vale decir, su condición de sujetos activos del derecho cuestionado. Tal carácter, en la situación aquí contemplada, no pedían acreditarlo los demandantes sino probando ser los hijos naturales de la difunta Córdoba, caso en el cual sí habrían legitimado el título que afirman tener para pedir la indemnización en referencia. Pero al no haberlo acreditado se expusieron a la consecuencia natural de carecer de la titularidad del derecho demandado".

Hizo también el Tribunal la afirmación de que el fallo proferido produce los efectos de la cosa juzgada sustancial entre las partes, de tal manera que éstas no pueden valerse a controvertir ese mismo derecho en otro juicio.

Del fallo de primera instancia apeló la parte actora. Y surtido el trámite de la segunda instancia ante esta Sala las partes no intervinieron para sustentar sus pretensiones.

El negocio entró al Despacho para sentencia el 3 de marzo en curso y a ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

Según la demanda se hace responsable al Departamento del Chocó por la muerte violenta de Ana Tulia Córdoba a causa de haber sufrido electrocución debido a la caída, "por mal empuje" de una de las líneas primarias de conducción de la energía eléctrica en Quibdó, cuyas instalaciones son de propiedad del mencionado Departamento.

Los demandantes se presentaron al juicio invocando su calidad de hijos naturales de la señora Córdoba para reclamar los perjuicios materiales y morales que a ellos se les ocasionó con el hecho anterior.

No consideró el Tribunal deducidos dichos perjuicios "no sólo porque nada se hizo para patentizar que sí se han sufrido o producido" sino también por no haber acreditado los demandantes ser titulares del derecho de acción invocado; esto es, tener la calidad de hijos naturales que quisieron hacer valer para reclamar del Estado (Departamento) la indemnización de los perjuicios por ellos sufridos con la muerte de la señora Córdoba.

Para llegar a la conclusión anterior se fundó el Tribunal en la sentencia de la Corte, Sala de Casación Civil, de agosto 19 de 1954 (G. J. número 2.145) cuyos apartes se transcriben:

"La legitimatio ad causam es cosa bien distinta de la legitimatio ad processum; aquélla es un elemento estructural de la acción ejercitada en cada caso, mientras que la última es un presupuesto procesal que consiste en la capacidad para estar en juicio por sí mismo o por medio de otros; la primera es requisito necesario para obtener sentencia favorable, mientras que la última es condición previa e indispensable para que el Juez pueda fallar en el fondo del negocio, en sentido favorable o desfavorable.

"Cuando el Juez dicta sentencia de fondo adversa por carencia de legitimación del actor o del demandado en la causa, niega la acción por defecto de titularidad en el sujeto activo o pasivo

de la acción, bien porque el actor no tiene la calidad para instaurarla, o bien porque el demandado no tiene la calidad para responder de ella. El fallo produce entonces los efectos de la cosa juzgada sustancial entre las partes, de tal manera que éstas no pueden volver a controvertir su mismo derecho en otro juicio, a menos que posteriormente surja un nuevo hecho que dé calidad a quien carecía de ella para estar legitimado en la causa (cesión, sucesión, etc.)."

Esta jurisprudencia de la Corte, sostenida ya en muchos fallos, rectifica la doctrina que consideraba la legitimatio ad causam como presupuesto procesal porque, como se ha dicho, los presupuestos procesales son aquellos requisitos sin cuya presencia el Juez no puede proveer en el fondo del negocio. La falta de uno de tales requisitos constituye, no una excepción perentoria de fondo, sino un impedimento procesal. Considerada la legitimatio ad causam como un elemento estructural de la acción que se ejercita en cada caso, integra el derecho de la persona que está legitimada para hacerlo conforme lo ha y no contra cualquier persona sino contra quien está legitimado para contradecir.

La llamada "personería sustantiva", legitimación para obrar o legitimatio ad causam no toca con el procedimiento para este objeto, sino que siendo uno de los elementos del derecho de acción forma parte de la esencia o sustancia o sustancia de la cuestión que debe ser resuelta en el fallo definitivo de la instancia produciendo, por consiguiente, efectos de la cosa juzgada sustancial entre las partes, que les impide volver a controvertir el derecho alegado en otro juicio, con la excepción de que posteriormente surja un hecho nuevo que dé calidad a quien carecía de ella para estar legitimado en la causa. No ocurre lo mismo con la legitimatio ad processum o "personería adjetiva", con cuyo nombre se indica la capacidad para estar en juicio, por sí o por medio de otros, que hace parte de los referidos presupuestos procesales, susceptible de suspender o terminar el proceso anormalmente adelantado (produce cosa juzgada formal); pero las partes pueden hacer valer nuevamente su derecho en otro juicio en que se cumplan los requisitos necesarios para obtener fallo de fondo; ésta es la establecida en el artículo 332 del Código Judicial y que la jurisprudencia de la Corte ha elevado a la categoría de presupuesto procesal con el nombre de capacidad procesal.

Esto es así porque las llamadas personerías sustantiva y adjetiva tienen muy diversa estruc-

tura jurídica y diferente trascendencia en el campo del derecho procesal. Mientras la adjetiva es rituaría, la sustantiva es cuestión de fondo que llega al propio mérito de la causa (merita causae). Con la legitimación para obrar o legitimatio ad causam enténdese la identidad de la persona a la cual la ley le concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva).

En el caso sub-*litae* no se demostró por los demandantes, ni con las partidas de nacimiento, ni por los medios que brinda la Ley 45 de 1936, artículos 4.º a 6.º, su calidad de hijos naturales acreditando judicialmente la posesión notoria de ese estado respecto de la nombrada Ana Tulia Córdoba.

Según el artículo 6.º de la ley citada, la posesión notoria del estado de hijo natural consiste en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de aquel tratamiento. Pero para la correcta aplicación de esta norma deben tenerse en cuenta las reglas de los artículos 397, 398 y 399 del Código Civil. La simple afirmación de los testigos al respecto no es por sí sola prueba de ese estado, sino que debe agregarse a ese deducción el relato de los hechos positivos relacionados con el sostenimiento, establecimiento y educación presenciado por esos testigos durante un período mínimo de diez años, como lo establece el artículo 398 del Código Civil.

Es indiscutible —ha dicho la Corte— que cuando se trata de estimar la prueba referente a la posesión notoria de un estado civil el criterio que ha de guiar al Juez en la apreciación del "conjunto de testimonios" que se aduzca para demostrarla, ha de ser muy estricto, desde luego que la ley expresamente estatuye que se establezca "de un modo irrefragable"; es decir, que no se pueda contrarrestar.

Las declaraciones de los testigos Azarías Valencia A., Francisco J. Caicedo y Paulina Mena, tal como lo hizo notar el Tribunal de Quibdó, no ofrecen al juzgador motivos que lo lleven a considerar que los demandantes poseen la calidad de hijos naturales de Ana Tulia Córdoba, al tenor del artículo 6.º de la Ley 45 de 1936.

En efecto, las mencionadas declaraciones adolecen de las afirmaciones elementales que inducen a formar en el criterio del fallador la con-

vicción de considerar qué ese estado ha sido establecido en forma incontrastable, según el querer del artículo 399 del Código Civil y menos cuando esas declaraciones omitieron el requisito de expresar que esa posesión duró, por lo menos durante diez años continuos.

Para terminar estas consideraciones es oportuno transcribir apartes de la sentencia publicada en la Gaceta Judicial, Tomo LXIV, página 710, que dice:

"De estos fenómenos (los presupuestos procesales) es necesario distinguir otros que no se refieren a la existencia del proceso sino a la del derecho de acción en el demandante; se conocen como condiciones de la acción y miran no a que sobrevenga un fallo que solucione la relación procesal sino una decisión favorable a las súplicas de la demanda; no es posible discriminar y sistematizar las condiciones de la acción como se hace con los presupuestos procesales porque mientras éstos reflejan en el fenómeno público y general llamado proceso, aquéllas inciden en el funcionamiento de cada derecho subjetivo de acción condicionada por las circunstancias individuales de quien la ejerce y del fin con el cual lo hace; las condiciones de cada acción difieren como los sujetos de cada una y como las situaciones singulares que cada acción contiene o revela; no obstante, en esta multiplicación hay un fenómeno constante que siempre recoge una buena suma de condiciones de la acción llamado interés jurídico o, en un sentido procesal más exacto, legitimación para obrar; ésta no es susceptible de confundirse con presupuesto procesal alguno porque sin ella puede constituirse el proceso aunque sin éxito para el actor, ni con

la personería sustantiva, la cual reside en los particulares que se dejaron vistos ya; la falla de los presupuestos procesales aparece, por regla general, nulidades; la de legitimación en causa, el insuceso de la gestión actora".

No habiendo, pues, acreditado los actores la titularidad del derecho de acción con que se presentaron a la litis a pedir la indemnización de perjuicios, no puede existir lo que en derecho procesal se denomina la legitimatio ad causam al no presentarse la prueba fundamental de donde quisieron hacer derivar su interés para obrar; esto es, la idoneidad de los actores para actuar en el juicio, inferida de su posición respecto del mismo.

Por consiguiente, es natural que la petición no prospere y que se imponga la absolución del demandado, tal como lo hizo el juzgador de primera instancia.

En mérito de las consideraciones anteriores, 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 del Tribunal de Quibdó, de fecha 30 de julio de 1957, proferida en este negocio.

Condénase en costas al recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase oportunamente a la oficina de origen.

Héctor Martínez Guerra—Roberto Guenaga—Samuel de Sola Roncallo—Jorge Sanabria—Jorge García Melano, Secretario.

DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO PRIVADO Y EL ADMINISTRATIVO. — QUE ES LO QUE LA ENTIFICA. — LA INDUSTRIA HOTELERA NO ES UN SERVICIO PUBLICO. — NO HAY PRESCRIPCION POR SEMEJANZA. — A QUE EQUIVALE SOCIALMENTE QUE SE DECLARE ILEGAL LA TERMINACION DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, Y EL PAGO DE PERJUICIOS COMO CONSECUENCIA DE ELLA. — UNA CLASULA DE CADUCIDAD COLOCADA EN UN CONVENIO, SEA QUE EL SE CONSIDERE ADMINISTRATIVO O CIVIL, NO AUTORIZA PARA TERMINARLO A VOLUNTAD DE LA PARTE EN CUYO FAVOR SE PACTA, SEN QUE SE CUMPLA LA CONDICION A LA CUAL ESTA SUJETA DICHA CADUCIDAD. — PERJUICIOS. — QUIEN PROMUEVE UNA ACCION REIVINDICATORIA, DEBE EN-
GULARIZAR EN LA DEMANDA LAS COSAS QUE PRETENDE REIVINDICAR

La Corte se ha sostenido la Corte en referencias consistentes, en general con los entendidos doctrinarios de Derecho Público, lo que en realidad significa la diferencia entre el contrato privado y el administrativo es que el último se celebra con el fin de realizar un servicio público, vale decir, de satisfacer necesidades de carácter general cuya insatisfacción puede causar graves trastornos de orden social o económico.

La Corte, en diversas oportunidades, ha tratado sobre este tema, como puede verse entre otras, en sentencias de 3 de septiembre de 1888, C. J., número 1.901, páginas 554 y 556, y de 4 de julio de 1897, C. J., número 1.987, página 533.

Es así hasta de que determinados servicios públicos, como, por ejemplo, el de telecomunicaciones, no sea utilizado por todos y cada uno de los miembros de una comunidad, o sea que ciertas necesidades de carácter general cuya satisfacción caracteriza el servicio público no sean absolutamente generales no autoriza para llegar al extremo de declarar como tales ciertas actividades que satisficieran necesidades de grupos, más o menos extensos. Sustener que porque un cierto número de viajeros necesita contar con alojamiento al llegar a una ciudad cualquiera, la industria hotelera y, por consiguiente, las pensiones, hosterías y mesones constituyen un servicio público, nos llevaría a la conclusión y, tal vez con más probabilidades de acierto, de que las compañías a vapor de raya también tienen ese carácter porque todo el mundo necesita viajar.

Lo anterior quiere decir que hay que andar con mucha cuidado al sancionar de general una necesidad, y que para considerar la como tal no basta pensar en el número de personas que la sientan sino también en su índole, es decir, en el trastorno social o económico que podría sufrir la comunidad si no se satisface.

En sentir de la Sala, es un error afirmar que la ley ha erigido en servicio público la industria hotelera, porque la 31 de 1863 y la 97 de 1937 declararon empresas útiles y benéficas, entre otras, la construcción de hoteles de turismo, y de utilidad pública respectivamente, la construcción de los mismos en las capitales de los Departamentos y porque la 48 de 1913 y el artículo 638 del Código de Turismo, en su orden, atribuyen a la Dirección Nacional de Turismo la fiscalización de hoteles, pensiones, hospederías, etc. y prohíben la huelga en esas clases de actividades, ya que no es erróneo que la ley haya dicho lo último, ni que la fiscalización de un tipo de empresa por el Estado, como la de las compañías anónimas las convierta en servicios públicos, y mucho menos si ello se hace con los servicios de higiene; ni que las solas cualidades de utilidad y bondad de una empresa, ni de la existencia de una disposición tendiente a facilitar el desarrollo de una industria por entonces incipiente en el país, como tantas otras, le impriman ese carácter. A lo anterior se agrega que, como se sabía, la ley no crea los servicios públicos sino que los declara o reconoce, y que aunque así no lo haga, ellos existen por sí mismos.

cuando satisfacen; necesidades generales, permanentes y continuas íntimamente vinculadas al orden social y económica.

3.—No hay prescripción por semejanza, por cuanto ésta como lo tiene dicha la Corte, "se funda tanto en la presunción de que las obligaciones y derechos ajenos se han extinguido, como en el concepto de pena infligida al acreedor negligente que ha dejado pasar un tiempo considerable sin reclamar su derecho" (Cas. de 2 de noviembre de 1927, Tomo XXXV, página 57).

4.—En opinión de la Sala, solicitar que se declare ilegal la terminación de un contrato de arrendamiento celebrado por un Departamento al que se le puso fin por medio de una resolución, equivale a pedir que se califique si esa providencia tuvo o no fundamento jurídico, ya se la considere como efecto de una cláusula de caducidad o de una condición resolutoria del contrato, pues en ambos casos, la justicia ordinaria tiene competencia para decidir sobre sus efectos legales. Y pedir pago de perjuicios como consecuencia de una terminación ilegal del contrato, vale decir, de una ruptura del mismo o finalización antes de tiempo, lo cual equivale a incumplimiento de lo pactado, tampoco es desahogada.

Talándose de un contrato de arrendamiento, o sea de tracto sucesivo, que comenzó a ejecutarse y se ejecutó por mucho tiempo a contentamiento de ambas partes, si durante su desarrollo alguna de ellas lo incumplió, lo que correspondía, según los capítulos pertinentes del Código Civil, es o pedir su terminación con indemnización de perjuicios, o simplemente los últimos. A nadie se escapa que una declaratoria de resolución de contrato significa volver las cosas al estado en que estuvieron en el momento del convenio, y ello no es posible si pactos de la índole del que nos ocupa, una vez que durante un lapso se disfrutó del bien arrendado; ni ordenar como corolario de aquélla el reembolso de cánones que se pagaron por dicho disfrute, sin que hubiera un enriquecimiento sin causa.

5.—Una cláusula de caducidad colocada en un convenio, sea que él se considere administrativo o civil, no autoriza para terminarlo a voluntad de la parte en cuyo favor se pacta, sin que se cumpla la condi-

ción a la cual está sujeta dicha caducidad. Sustener otra cosa sería dejar a un contratante a merced del otro, con lo que se rompería el equilibrio jurídico que debe informar las convenciones, y se anularía el principio consagrado por el artículo 1602 del Código Civil de que todo contrato es una ley para las partes.

6.—Según jurisprudencia constante de la Corte, no toda violación contractual acarrea perjuicios, por lo que es menester que del proceso se desprende por lo menos, que se causaran, aunque no se haya determinado su cuantía, para que la justicia pueda hacer una condenación en abstracto.

7.—Si al intentar una acción reivindicatoria no se singularizan en la demanda las cosas que se reivindican cómo podrá saber el Juez si el demandante es su dueño, si demandado su poseedor y si hay identidad entre las demandadas y las poseídas? Sin individualizar el bien objeto de la reivindicación es, pues, física e intelectualmente imposible fallar en el fondo la acción, por lo cual hay que declararlo así y no hay tránsito a la cosa juzgada.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiocho de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Manuel de Sola R.).

HISTORIA

El 8 de marzo de 1945, la Junta Administradora del Hotel Bucarica de Bucaramanga, creada por la Ordenanza número 84 de 22 de junio de 1944, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander, reglamentada por el Decreto número 1.365 de 19 de octubre del mismo año proferido por el respectivo Gobernador, en uso de sus atribuciones y previa licitación, celebró con "Hoteles Escorial S. A.", sociedad domiciliada en Manizales, un contrato en virtud del cual le dió en arrendamiento el edificio, muebles y equipos de hotel mencionado de propiedad de dicho Departamento, por el término de dos años, comprometiéndose la arrendataria a pagar un cánón mensual de arrendamiento, a destinar los bienes arrendados a la industria hotelera en las condiciones estipuladas en el convenio, y a sujetarse a las disposiciones del Código Fiscal de Santander en cuanto a multas por in-

cumplimiento contractual, caducidad por esa y otras razones, caución de garantía, etc., etc., y ambas partes a someterse para el desarrollo de lo pactado, a los capítulos pertinentes del Título 26 del Código Civil (Del contrato de arrendamiento), en cuanto no se opusieran a lo convenido.

El contrato en referencia, con ligeras modificaciones que no alteran su esencia, fue prorrogado por primera vez el 4 de noviembre de 1946, por cinco años, a partir del 2 de marzo de 1947, y por segunda, el 3 de agosto de 1950, por otros tres años, cortados desde el 2 de marzo de 1952, todo lo cual, así como lo aseverado en el párrafo anterior, consta en documentos públicos y privados que hacen plena prueba y se acompañaron a la demanda de que después se hablará.

Ejecutábase el aludido convenio y sus prórrogas sin que mediaran diferencias entre las partes, cuando el día 26 de febrero de 1953, la Junta Administradora del Hotel Bucarica, en su reunión de esa fecha, afirmando que tenía un informe de la Contraloría del Departamento según el cual varios "enseres y objetos" del Hotel no se hallaban dentro del mismo, resolvió unánimemente declarar caducado el contrato y, acto seguido, dar en arrendamiento el Bucarica y sus equipos al señor Juan Gil Amoroz (véase copia del acta número 131 de la Junta obrante a folio 95 del cuaderno número 3 de pruebas de la actora), resolución aquella que le fue comunicada al gerente de "Hoteles Escorial S. A." por carta del 25 de febrero de 1953, suscrita por el Secretario-Contador de la Junta, señor Edmundo Angarita Gil, en cuya parte final se dice que "LA JUNTA ADMINISTRADORA FUERA DE LAS RAZONES EXPUESTAS EN LA RESOLUCION QUE ANTERIORMENTE LE TRANSCRIBO PARA DECLARAR TERMINADO EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO TUVO EN CUENTA TAMBIEN OTRAS RAZONES ENTRE LAS CUALES SE PUEDEN CITAR LA INFORMACION SUMINISTRADA A LA JUNTA POR EL DOCTOR PABLO ACUÑA L. SOBRE EL ENGAÑO DE QUE SE VENIA HACIENDO OBJETO A LA JUNTA CON UNA DOBLE CONTABILIDAD MANEJADA POR EL ANTERIOR ADMINISTRADOR SEÑOR BERNADAS". (Véase folio 57, cuaderno citado).

El día 3 de marzo de 1953, el señor Eduardo Gaviria V. Gerente de "Hoteles Escorial S. A.", dirigió a la Junta Administradora del Bucarica la carta que aparece a folio 40 del cuaderno número 2 de pruebas de la demandante, en la que

manifiesta que sólo en la tarde del día anterior recibió la misiva del Secretario Contador de la Junta mencionada antes; su inconformidad con lo resuelto y con el procedimiento adoptado para darle fin a un contrato en su sentir vigente, y concluye invitando a la Junta a reconsiderar lo acordado, a pesar de que el nuevo arrendatario, señor Juan Gil Amoroz, hasta el día anterior Administrador del Hotel por designación de la Sociedad arrendataria, desde por la mañana de ese día había recibido la tenencia de los bienes arrendados y de otros propiedad de la firma en cuya representación escribe.

En efecto, según acta número 132 de la reunión de la Junta Administradora del Hotel Bucarica, de fecha 3 de marzo de 1953, que en copia auténtica puede verse a folio 96 del cuaderno número 3 de pruebas, "SIENDO LAS OCHO DE LA MAÑANA SE REUNIO EN EL LOCAL DEL HOTEL BUCARICA DE ESTA CIUDAD, LA JUNTA ADMRA (sic) DEL HOTEL BUCARICA INTEGRADA POR SU PRESIDENTE DOCTOR JOSE A. NDIRA CHACON CON LOS PRINCIPALES DOCTORES JUAN CRISTOBAL MARTINEZ Y GUILLERMO SORZANO GONZALEZ Y EL SUSCRITO SECRETARIO EDMUNDO ANGARITA GIL. ACTO SEGUIDO EL SEÑOR PRESIDENTE HIZO ENTREGA FORMAL DEL EDIFICIO DEL HOTEL, SUS MUEBLES Y ENSERES AL SEÑOR JUAN GIL AMOROZ, NUEVO ARRENDADOR DEL MISMO SEGUN CONTRATO VIGENTE Y APROBADO POR LA GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO..... QUEDA ASI EL SEÑOR JUAN GIL AMOROZ POSESIONADO DEL HOTEL SIN OPOSICION ALGUNA DE LOS ANTIGUOS ARRENDADORES, LA FIRMA HOTELES ESCORIAL S. A...."

Privado Hoteles Escorial S. A. del uso y goce de los bienes arrendados y de otros que afirma eran de su exclusiva propiedad y que le fueron entregados al señor Gil Amoroz como pertenecientes al Departamento, con base en los hechos expuestos y afirmando haber cumplido a cabalidad el contrato en cita y recibido perjuicios económicos y morales con la caducidad o terminación de la convención que, según ellos, era legal e injusta, por medio de su apoderado, doctor Gustavo Rueda Prada, presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, demanda contra el Departamento de Santander, representado por su Gobernador, para que mediante el trámite de un juicio ordinario se hicieran las siguientes declaraciones:

"PRIMERO.—Que es ilegal la terminación del

contrato de arrendamiento celebrado por la Junta Administradora del Hotel Bucarica de Bucaramanga, de propiedad del DEPARTAMENTO DE SANTANDER, y la sociedad anónima "HOTELES ESCORIAL S. A.", representada en este juicio por su Gerente, el señor EDUARDO GAVIRIA V., contrato que consta en documento de 8 de marzo de 1945, suscrito entre los señores Rodolfo Azuero, Presidente de la Junta, y Eduardo Gaviria V. Gerente de "Hoteles Escorial S. A.", que se prorrogó por vez primera con fecha 8 de marzo de 1945, y por segunda, con fecha 3 de agosto de 1950, cuya cesación, estando vigente, fue decretada mediante resolución que consta en Acta número 131 de 20 de febrero de 1953.

"SEGUNDO. — Que como consecuencia de la ilegalidad en la terminación de dicho contrato de arrendamiento, el contrato está resuelto por incumplimiento de parte del DEPARTAMENTO DE SANTANDER.

"TERCERO. — Que el DEPARTAMENTO DE SANTANDER está obligado a entregar a "HOTELES ESCORIAL S. A." los muebles y equipos de su propiedad que le fueron retenidos al declarar terminado el contrato de arrendamiento, u a pagar el valor que se determine por medio de peritos, y sus intereses a la rata legal, de conformidad con el Acta número 9 de 1953, que constituye el inventario de los bienes al servicio del Hotel Bucarica de Bucaramanga, en el momento en que la Junta decretara su cesación.

"CUARTO. — Que el DEPARTAMENTO DE SANTANDER deberá pagar a "HOTELES ESCORIAL S. A." la cantidad de VEINTE MIL PESOS (\$ 20.000.00) o la que en el curso del juicio se determine por medio de peritos, como valor de los perjuicios materiales que en calidad de daño emergente le ocasionó el Departamento, por motivo de haber declarado la Junta Administradora del hotel Bucarica de Bucaramanga, de propiedad del Departamento de Santander, la cesación del contrato de arrendamiento, faltando para su terminación un período de 24 meses, 12 días.

"QUINTO. — Que el DEPARTAMENTO DE SANTANDER deberá pagar igualmente la cantidad de DOS MIL PESOS (\$ 2.000.00) o la que en el curso del juicio se determine por medio de peritos, en calidad de lucro cesante, por motivo de haber declarado la Junta Administradora del

Hotel Bucarica de Bucaramanga, de propiedad del Departamento, la terminación del contrato de arrendamiento, faltando para su terminación un período de 24 meses, 12 días.

"SEXTO. — A indemnizar a "HOTELES ESCORIAL S. A." en la forma expresada en las peticiones anteriores, o la que en el juicio se determine, por los perjuicios que el DEPARTAMENTO DE SANTANDER ocasionó a la sociedad que represento, a consecuencia de haber declarado la Junta Administradora del Hotel Bucarica de Bucaramanga, de propiedad del Departamento, la terminación del contrato de arrendamiento, faltándole para su terminación, un período de 24 meses, 12 días".

Admitida la demanda copiada en parte, el apoderado del Departamento de Santander, doctor Luis Fernando San Miguel, la contestó oportunamente aceptando la existencia del contrato aludido y sus prórrogas, pero negando que la última fuera más allá del 2 de marzo de 1953; que tal convenio fuera de carácter civil, pues en su concepto es administrativo y entraña una administración delegada o concesión; aceptando igualmente la caducidad del contrato pero sosteniendo ser ésta legal y justificada por haber incurrido la arrendataria en violaciones contractuales; y rechazando todo lo atinente a la relación de muebles de la demandante por el demandado, así como también que se hubieran causado los perjuicios reclamados. En consecuencia, se opuso a las peticiones de la demanda, pidió absolución de su representado y condenación en costas de la actora, y anunció las excepciones perentorias que propuso en el alegato de conclusión de primera instancia a saber: prescripción o caducidad de todas las acciones de la demanda, con fundamento en el artículo 3º de la Ley 53 de 1909; "petición de modo indebido" referente a las súplicas primera, segunda, cuarta, quinta y sexta del libelo; extinción del contrato el 2 de marzo de 1952, y "non adimpleti contractus".

Agotado el procedimiento correspondiente a la primera instancia, el Tribunal "a quo", después de cerciorarse de que estaban acreditadas en autos la existencia de la sociedad demandante, la representación legal de las partes y su competencia para conocer de las acciones incoadas, como es la realidad; y de considerar improcedentes las excepciones propuestas, desató la litis por sentencia de 23 de febrero de 1957, cuya parte resolutive es de tenor siguiente:

"Por las razones antes expuestas el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga,

Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE:

"PRIMERO.—No es el caso de acceder, y no accede, a las solicitudes hechas en el libelo (súplicas Primera y Segunda) sobre la ilegalidad de la terminación del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes respecto al Hotel Bucarica, y sobre la resolución judicial de dicho contrato.

"SEGUNDO.—Declárase el Tribunal en la imposibilidad de pronunciarse en el fondo sobre la acción reivindicatoria de bienes muebles a que se refiere la súplica Tercera del libelo, por carecer dicha acción del presupuesto procesal relacionado a la demanda en legal forma, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"TERCERO.—Condénase al Departamento de Santander a pagar a la sociedad demandante "HOTELER ESCORIAL S. A.", domiciliada en la ciudad de Manizales, el valor de los perjuicios materiales recibidos por dicha sociedad con motivo de la caducidad administrativa del contrato relativo al Hotel Bucarica, caducidad que fue declarada por la Junta Administradora de dicho Hotel mediante Resolución fechada el veinte (20) de febrero de mil novecientos cincuenta y tres (1953) sin sujeción a las justas causas de orden legal y contractual que debieron fundar dicha medida excepcional.

"El valor de los perjuicios materiales que deberá pagar el Departamento a la entidad demandante se liquidará por el procedimiento señalado en el artículo 553 del Código Judicial, sin exceder en ningún caso a la cuantía señalada en la demanda, por no haberse establecido en el juicio su valor o siquiera las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación.

"CUARTO.—Absuélvase al Departamento de Santander de cualesquiera otros cargos contenidos en la demanda que se examina.

"No hay lugar a condenación en costas.

"Publíquese, cópiese, notifíquese y consúltese con la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en el caso de que este fallo no fuere apelado".

Inconformes las partes con la sentencia aludida, interpusieron ambas recurso de apelación, motivo por el cual vino el expediente a la Corte y fue objeto de la tramitación de rigor. Como está finalizada y no se observa ninguna causal

de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia del caso.

CALIFICACION DEL CONTRATO

Como el apoderado del Departamento ecua de menos en el fallo recurrido que no se hubiera determinado si era administrativo o de derecho privado el contrato materia de la litis, la Sala, aunque en desacuerdo con dicho opositor, no estima tal calificación necesaria por lo que después se verá, procede a hacerla antes de adentrarse en el estudio de las acciones y excepciones propuestas.

Como lo ha sostenido a Corte en reiteradas ocasiones, un acuerdo con los pareceres tratadistas de Derecho Público, lo que en realidad tipifica la diferencia entre el contrato privado y el administrativo es que el último se celebra con el fin de realizar un servicio público, vale decir, de satisfacer necesidades de carácter general cuya insatisfacción puede causar graves trastornos de orden social o económico.

En efecto, la Corte, al tratar el tema, ha manifestado en diversas oportunidades:

"En relación con el objeto, hay que poner de manifiesto que la Administración puede ser sujeto de dos tipos de contratos: contratos privados, o de Derecho Civil, y contratos públicos, o propiamente administrativos o de Derecho Administrativo. Estos son los que se refieren a una obra o servicio público, "entendiéndose que persiguen un servicio público los que tienen por objeto inmediato y directo la satisfacción de una necesidad pública".

"El objeto es, por tanto, una de las diferencias sustantivas entre esos dos tipos de contratos. Por eso dice García Oviedo que "...si se considera no la substancia sino las circunstancias que acompañan a los contratos administrativos, no hay razón para dudar de su especialidad. Y el fundamento de la especialidad está en el objeto-obra o servicio público, que es, en definitiva, el interés social. Para dejar a salvo este interés se determinan formas, requisitos y efectos especiales, a los cuales han de someterse tanto los particulares como la Administración.

"Este servicio público, u obra pública, como objeto, y el interés general, como fin, es uno de los requisitos que sirven para determinar la esencia del contrato administrativo. La forma por sí sola no basta, como tampoco es suficiente la calidad del sujeto llamado Administración, pues un contrato celebrado por ésta puede ser público

o privado; lo primero, si aquella obra como Administración dentro de las normas especiales y para una obra pública de interés general; y privado, si obra como simple persona particular".

"En esta materia es, pues, el servicio público el elemento esencial de los contratos administrativos, porque él domina íntegramente a la Administración, ya que la misión de ésta no es otra que asegurar la realización de los servicios públicos, de los cuales deriva sus facultades y para ellos las ejerce". (Sentencia de la Sala de Negocios Generales de 6 de septiembre de 1965, G. J., número 1.901, páginas 594 y 595).

"No se trata de un contrato administrativo, porque el celebrado con el Banco para la apertura de los créditos documentarios no tuvo por objeto directo un servicio público, ni tampoco tuvo este objeto el acto de la suscripción del pagaré. Y no se trata de contrato administrativo, porque si en los que celebran los órganos de la Administración el servicio público no es su objeto, ellos no son administrativos. Se requiere para que lo sean, que el fin y el objeto del contrato se destinen a un aprovechamiento general, que tengan por objeto inmediato y directo la satisfacción de una necesidad pública, esto es, que el contrato no se refiera a la satisfacción de necesidades comunes o privadas..." (Sentencia de la S. de N. G. de 7 de julio de 1937, G. J. número 1.927, página 333).

En gracia a la brevedad del fallo, se abstiene la Sala de transcribir otros apartes de diversas sentencias en que la Corte insiste en la doctrina expuesta, y consecuente con ella califica como contrato de derecho privado y no administrativo, a pesar de su forma, el celebrado entre la Junta Administradora del Hotel Bucarica y "Hoteles Escorial S. A.", como quiera que no puede considerarse la industria hotelera y, mucho menos, la explotación del hotel nombrado, como un servicio público, pese a los argumentos ingeniosos esgrimidos en contra por el distinguido abogado del demandado, a los cuales se pasa a hacer referencia.

El hecho de que determinados servicios públicos, como, por ejemplo, el de telecomunicaciones, no sea utilizado por todos y cada uno de los miembros de una comunidad, o sea que ciertas necesidades de carácter general cuya satisfacción caracteriza el servicio público no sean absolutamente generales, no autoriza para llegar al extremo de calificar como tales ciertas actividades que satisfacen necesidades de grupos, más o me-

nos extensos. Sostener que porque un cierto número de viajeros necesita contar con alojamiento al llegar a una ciudad cualquiera, la industria hotelera y, por consiguiente, las pensiones, hosterías y mesones constituyen un servicio público, nos llevaría a la conclusión y, tal vez con más probabilidades de acierto, de que las camisetas o tirandas de ropa también tienen ese carácter porque todo el mundo necesita vestirse.

Lo anterior quiere decir que hay que andar con mucho cuidado al calificar de general una necesidad, y que para catalogarla como tal no basta pensar en el número de personas que la sienten sino también en su índole, es decir, en el trastorno social o económico que podría sufrir la comunidad si no se satisface.

Se equivoca también el opositor, en sentir de la Sala, cuando afirma que la ley ha erigido en servicio público la industria hotelera, porque la 71 de 1946 y la 97 de 1937 declararon empresas útiles y benéficas, entre otras, la construcción de hoteles de turismo, y de utilidad pública, respectivamente, la construcción de los mismos en los capitales de los Departamentos; y porque la 43 de 1943 y el artículo 430 del Código de Turismo, en su orden, atribuyen a la Dirección Nacional de Turismo la fiscalización de hoteles, pensiones, hospederías, etc. y prohíben la huida en esa clase de actividades, ya que no es exacto que la ley haya dicho lo último, ni que la fiscalización de un tipo de empresa por el Estado, como la de las compañías anónimas, las convierta en servicios públicos, y mucho menos si ello se raza con los servicios de higiene; ni que las solas cualidades de utilidad y bondad de una empresa, ni la existencia de una disposición tendiente a facilitar el desarrollo de una industria por entonces incipiente en el país, como tantas otras, le impriman ese carácter. A lo anterior se agrega que, como es sabido, la ley no crea los servicios públicos sino que los declara o reconoce, y que aunque así no lo haga, ellos existen por sí mismos cuando satisfacen necesidades generales, permanentes y continuas íntimamente vinculadas al orden social y económico.

El contrato celebrado entre la Junta Administradora del Hotel Bucarica y "Hoteles Escorial S. A.", como se dijo en otro lugar, no es, pues, un contrato administrativo sino de derecho privado, pero revestido con la forma de aquél, en que las partes se sometieron expresamente (véanse los ordinales b) e i) de los apartes primero y segundo de la última prórroga), a las disposiciones del Código Civil relativas al contrato de

arrendamiento, y como tal lo considerará la Corte al resolver el presente juicio.

LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Establecida la índole del contrato materia de la litis, entra ahora la Sala al fondo de la cuestión principiando, como es obvio, por el estudio de las excepciones perentorias propuestas.

Prescripción o caducidad de las acciones.

Con base en el artículo 8º de la Ley 53 de 1909, el apoderado del Departamento de Santander propuso "LA EXCEPCION PERENTORIA DE PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES INTENTADAS, O DE CADUCIDAD DE LAS MISMAS", (las mayúsculas son de la Corte), artículo que dice que si pasados seis meses desde la ejecutoria de una resolución dictada por un Ministro del Ejecutivo, en asuntos de su respectivo Ministerio, los interesados no han instaurado las acciones civiles pertinentes para restaurar los derechos que estimen violados, se presume que han renunciado a tales acciones y la Nación queda libre de toda responsabilidad por perjuicios.

Lo primero que cabe observar contra la excepción en estudio es que ella es improcedente contra la acción reivindicatoria instaurada secundariamente en el libelo, pues no nace de la resolución de caducidad o terminación del contrato tantas veces aludido, sino del hecho independiente afirmado por la demandante de que el demandado le retiene, con ánimo de dueño, muebles y equipos de propiedad de aquélla. Suponiendo, pues, en gracia de discusión, que la excepción de caducidad de acciones, como es su verdadero nombre, para diferenciarla de la de prescripción que aunque igual en sus resultados es distinta en cuanto al tiempo requerido para su nacimiento fuera aplicable al caso de autos, no extinguiría la acción de dominio incoada. Mas acontece que tampoco procede contra las otras primariamente demandadas y que, según se ha visto, son, en síntesis, la declaratoria de la terminación (legal) de un convenio y, como consecuencia, su resolución y pago de perjuicios.

La resolución por la cual la Junta Administradora del Hotel Bucarica dió por terminado el contrato celebrado entre ésta y "Hoteles Escorial S. A.", sea que se le considere como una sucesión de la caducidad pactada o una manifestación de haberse producido una de las condiciones resolutorias del acuerdo de voluntades, no es de

las ministeriales a que especialmente se refiere el artículo 29 de la Ley 53 de 1909, y por analogía, como lo propugna el opositor, no puede aplicarse a la cuestión subjudice, por la misma razón de que no hay prescripción por semejanza, por cuanto ésta, como lo tiene dicho la Corte, "SE FUNDA TANTO EN LA PRESUNCION DE QUE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS AJENOS SE HAN EXTINGUIDO, COMO EN EL CONCEPTO DE PENA INFLIGIDA AL ACREEDOR NEGLIGENTE QUE HA DEJADO PASAR UN TIEMPO CONSIDERABLE SIN RECLAMAR SU DERECHO". (Casación de 2 de noviembre de 1927. Tomo XXXV, página 57).

Yerra también el apoderado del demandado al citar el artículo 81 del C. C. A. como fundamento para que se aplique analógicamente el artículo 3º de la Ley 53 de 1909 al asunto que nos ocupa, pues aquél se limita a establecer que las resoluciones de los funcionarios departamentales o municipales tienen, como las nacionales, recursos de reposición y apelación que se tramitan por el procedimiento gubernativo señalado para éstas.

Luégo la Sala, en acuerdo con el fallo que se revisa, rechaza la excepción de caducidad de las acciones ejercitadas por la demandante.

Petición de no ser indefinido.

Esta excepción la hace consistir el demandado en las siguientes apreciaciones;

1º.—Que es improcedente la primera súplica de la demanda porque la Sociedad en lugar de solicitar que se declarara ilegal la terminación del contrato de arrendamiento objeto del proceso efectuado por la resolución de la Junta Administradora del Hotel Bucarica aludida, lo que debió pedir fue que la justicia declarara sin validez, por falta de fundamento, dicha resolución.

2º.—Que igualmente no procede la segunda petición de la demanda o sea que, como consecuencia de la primera, se diga que está resuelto el contrato de arrendamiento referido por incumplimiento del demandado, porque no puede pedirse que se resuelva un contrato inexistente, terminado por caducidad.

3º.—Que, como sucesión de no ser adecuadas las súplicas primera y segunda, tampoco lo son la cuarta, quinta y sexta atinentes a perjuicios.

No encuentra la Sala indubidas las súplicas contenidas en las peticiones primera, cuarta, quinta y sexta del libelo como quiera que, en su opinión, solicitar que se declare ilegal la termi-

nación de un contrato al que se le puso fin por medio de una resolución, equivale a pedir que se califique si esa providencia tuvo o no fundamento jurídico, ya se la considere como efecto de una cláusula de caducidad o de una condición resolutoria del contrato, pues en ambos casos, la justicia ordinaria tiene competencia para decidir sobre sus efectos legales. Y pedir pago de perjuicios como consecuencia de una terminación ilegal del contrato, vale decir, de una ruptura del mismo o finalización antes de tiempo, lo cual equivale a incumplimiento de lo pactado, que es a lo que se encaminan las súplicas cuarta, quinta y sexta de la demanda, tampoco es desacertado.

En lo que sí está la Corte de acuerdo con el abogado opositor y con la sentencia que se revisa es en la improcedencia de la segunda declaración impetrada por la actora, pero no solamente porque se trata de un contrato determinado, con razón o sin ella, sino porque tratándose de un contrato de arrendamiento, o sea de tracto sucesivo, que comenzó a ejecutarse y se ejecutó por mucho tiempo a contentamiento de ambas partes, si durante su desarrollo alguna de ellas lo incumplió, como se afirma, lo que corresponde, según los capítulos pertinentes del Código Civil, es o pedir su terminación con indemnización de perjuicios, o simplemente los frutos. A nadie se escapa que una declaratoria de resolución de contrato significa volver las cosas al estado en que estuvieron en el momento del convenio, y ello no es posible en pactos de la índole del que nos ocupa, una vez que durante un lapso se disfrutó del bien arrendado; ni ordenar como corolario de aquélla el reembolso de cánones que se pagaron por dicho disfrute, sin que hubiera un enriquecimiento sin causa.

Mas el hecho de que no deba hacerse la declaratoria de resolución del contrato materia del pleito, no enerva las otras acciones que con base en él ha incoado la demandante, si los hechos que las sustentan resultan probados.

Explicación del contrato el 2 de marzo de 1952.

Otra de las excepciones perentorias que se desprenden del alegato de primera instancia del apoderado del Departamento consiste en sostener que el pacto celebrado entre la Junta Administradora del Hotel Bucarica y "Hoteles Escorial S. A." expiró el 2 de marzo de 1953, o sea un día antes de que la sociedad arrendataria hubiera sido privada del goce de los bienes arrendados, por cuanto sólo hasta esa fecha hubo

un canon determinado, según la prórroga que se convino el 3 de agosto de 1950, y no habiéndolo de ahí en adelante, no podía existir contrato de arrendamiento, pues el canon o precio que debe pagar el arrendatario es requisito esencial para su validez. Y, como suelta de ese aserto, que nada puede la demandante solicitar que se declare ilegalmente terminado con pago de perjuicios un contrato que estaba fenecido.

La cláusula segunda de la prórroga contractual aludida, elevada a escritura pública bajo el número 2.620 el 25 de agosto de 1950, de la Notaría Segunda del Circuito de Bucaramanga que en copia, debidamente registrada, se acompañó a la demanda, dice en una de sus partes:

"SEGUNDA.—La Sociedad se obliga:L) A pagar a la Junta, por concepto de arrendamiento, en virtud de la prórroga del contrato que actualmente rige (prórroga que vence el dos (2) de marzo de mil novecientos cincuenta y dos (1952) en que empieza la prórroga que se estipula en este contrato), la suma de tres mil pesos (\$ 3,000.00) moneda legal mensuales. De esta última fecha en adelante y hasta el término del presente convenio, el canon mensual de arrendamiento se fijará mensualmente y por períodos anticipados, mediante acuerdo directo entre las partes contratantes, teniendo en cuenta las circunstancias económicas vigentes. Si las partes no llegaren a un acuerdo, someterán la fijación del arrendamiento a la decisión inapelable de árbitros que serán designados por cada una de ellas y obrarán de conformidad con lo dispuesto en la Ley segunda (2ª) de mil novecientos treinta y ocho (1938)".

De la cláusula transcrita se infiere que las partes acordaron que el canon de arrendamiento sería de \$ 3,000.00 mensuales hasta el 2 de marzo de 1952, y de ahí en adelante, hasta la expiración del contrato, 2 de marzo de 1953, el que las partes conviniere; y si ello no era posible, el que en forma inapelable fijaran árbitros designados por ellas. O lo que es lo mismo, que cuando los contratantes no se avinieran en el valor de la renta, ésta sería determinada por terceros, cosa permitida por la ley, según los artículos 1.976, 1.984 y 1.985 del Código Civil. Luego es inaceptable la excepción ahora examinada.

Excepción non adimpleti contractus

La excepción que da su nombre a este capítulo la informa el oponente haciendo a la de-

mandante los cargos que a renglón seguido se mencionan y que constituyen incumplimiento contractual:

a) Haber dispuesto de muebles al servicio del hotel de propiedad del Departamento, y que como arrendataria tenía que conservar y restituir al finalizar el arrendamiento;

b) No haber llevado en forma correcta la contabilidad del negocio que bajo la inspección y vigilancia de la Junta Administradora se comprometió a llevar; y

c) Porque habiéndole comunicado la Junta a "Hoteles Escorial S. A.", en reunión de 5 de febrero de 1953, que el canon de arrendamiento sería del 3 de marzo del mismo año, en adelante, de \$ 6.000.00 mensuales, canon que no aceptó la arrendataria, ésta debió, según la cláusula del pacto transcrita antes, proceder a designar el árbitro correspondiente, lo que se abstuvo de hacer.

Sobre el primero de estos hechos se expresa la sentencia recurrida de la siguiente manera:

"Las pruebas aducidas por el señor apoderado del Departamento para demostrar la disposición para usos diferentes de los pactados que hiciera Hoteles Escorial, deben estimarse como absolutamente ineficaces y deficientes.

"Viene en primer término la declaración del señor Juan Gil Amoroz, visible al folio 21 del cuaderno de pruebas de la parte demandada, quien afirma que en una casa situada cerca al hospital de San Juan de Dios tuvo ocasión de verificar la existencia de unas butacas y sillones de que estaba en posesión una señora y que pertenecían al Hotel Bucarica, y que son muy fáciles de identificar por su antigüedad.

"Pertenecían tales enseres al Departamento u Hoteles Escorial? ¿Eran muebles dados de baja? Son puntos estos que no se deducen claramente de esta declaración, única al respecto, y por otra parte altamente sospechosa, pues el señor Gil Amoroz, con absoluta falta de lealtad ante la empresa de que era empleado, y antes de la propia resolución de caducidad pasó a hacer oferta para un nuevo arrendamiento, y puede considerarse como declarante interesado en un determinado sentido.

"La declaración insospechable del doctor Julio Álvarez Cerón, sólo dice haber comprado por escaso valor cuatro sillas viejas, seguramente de desecho, que hizo refaccionar a su costa.

"La declaración de Antonio Carvajal visible en el folio primer vuelto y que no ha sido ratificada, ni tiene por lo tanto valor probatorio,

afirma que Bernadas le ordenó que quitara unos parasoles que habían sido comprados por Alonso Londoño cuando era administrador del hotel hace unos cinco o seis años y le ordenó que los enviara al hotel Caribe de Cartagena".

Estos conceptos los prohíje la Sala agregando que, si de conformidad con el texto del contrato celebrado entre la Junta Administradora del Hotel Bucarica y "Hoteles Escorial S. A.", la arrendataria debía suministrar los enseres necesarios para la marcha del establecimiento, determinándolos con "la marca o iniciales del Hotel" aunque permanecieran del dominio de aquélla; que para repenir los faltantes de propiedad del Departamento había otorgado una caución bancaria de \$ 5.000.00; y que si ni en el momento en que la Junta entregó los muebles y equipos al señor Gil Amoroz, 3 de marzo de 1953, como consecuencia de su resolución (véase acta número 132 citada antes), ni cuando la Contraloría Departamental hizo el inventario de los bienes del Hotel, el 9 de marzo del año citado, que obra a folios 2 a 12 del cuaderno número 2 de pruebas del demandante, es decir, 6 días después de terminado el contrato con Hoteles Escorial S. A., ni después, se anotaron sustracciones a cargo de la arrendataria, hay que colegir que los testigos presentados por la demandada estaban casi en imposibilidad física de precisar si los riquísimos, viejos y desvencijados muebles de que se ocuparon en su declaración, eran o no del Departamento, y que de haberlo sido, tanto la Junta como la Contraloría habrían tomado nota de su existencia.

Respecto del segundo de los cargos que integran la excepción que se examina y que, según el abogado del Departamento de Santander, fue confundido en posiciones por el gerente de la entidad demandante, porque al ser interrogado: "Cómo es cierto, sí o no, que en la Administración del Hotel Bucarica no se registraban determinadas entradas en la contabilidad y con ello la Junta Administradora ignoraba el verdadero movimiento de éste?", contestó: "Es cierto", hay que manifestar que dicho jurista apreció erróneamente la prueba, porque la confesión es indivisible y el deponente después de la frase "Es cierto", agregó: "con esta explicación: el hotel Bucarica, en virtud de contrato celebrado con Hoteles Escorial S.S. (sic), era administrado directamente por éste, y como la sede de la Compañía se encuentra en esta ciudad de Manizales, tanto la contabilidad del Bucarica, como las de los demás hoteles administrados por nuestra fir-

ma, se llevaba íntegramente en esta ciudad. El Hotel Bucarica, conforme a instrucciones que se daban frecuentemente por la gerencia, enviaba los comprobantes respectivos cada diez días, y en la Oficina central de Manizales se practicaba la contabilización de todo su movimiento. Con respecto a que la Junta Administradora ignoraba el verdadero movimiento del hotel Bucarica, debo aclarar que en virtud del contrato dicha Junta tenía autorización para conocer los balances al tratarse de ajustar los cánones de arrendamiento, pero la fijación de esos arrendamientos se hizo siempre en forma directa, sin haber sido solicitados nunca los balances en referencia". (Véase folio 36 v. del cuaderno de pruebas de la parte demandada).

Si a lo anterior se añade que de la inspección ocular que se practicó sobre la contabilidad de Hoteles Escorial S. A. (véanse folios 33, v. y 34 del cuaderno de pruebas del demandado, y 127 a 129 del idem tercio de la demandante) se desprende que esa sociedad llevaba en sus libros el movimiento del Bucarica, hay que concluir que resulta inepto el cargo que nos ocupa.

El tercer fundamento de la excepción que se estudia no es menos delanzable. En efecto, aunque es verdad que el 5 de febrero de 1953, la Junta Administradora notificó oralmente al gerente de "Hoteles Escorial S. A." (véase acta número 131 citada antes), que a partir del 3 de marzo del mismo año, la renta del alquiler del Hotel sería \$ 6.000.00, lo cual no fue aceptado por el señor Gaviria pero prometió consulta a sus directivas, no es menos cierto que ello no le imponía la obligación de designar inmediatamente un árbitro para que conjuntamente con el que nombrara la Junta dirimiera el diferendo, entre otras razones, porque no había dado una respuesta definitiva. Mas suponiendo que así hubiera sido, la obligación de nombrar árbitros no le correspondía a él primeramente como tampoco a la Junta, sino a ambos al tiempo o a cualesquiera de ellos primaria o secundariamente, como reza la cláusula pertinente del convenio copiada en otro lugar, y, por tanto, no es dable afirmar que ni aun en ese caso, el demandante incumplió sus compromisos. Más todavía: habiendo previsto el contrato que si una de las partes no nombraba el árbitro de marras la otra lo requeriría judicialmente, de conformidad con la Ley 2ª de 1938 según la cual el requerido tiene tres días, a partir del requerimiento, para nombrar, a lo sumo después de ese término po-

dría decirse que el demandante incurrió en mora de sus obligaciones.

Por lo expuesto no prospera tampoco la excepción objeto de este capítulo, máxime si como consta en autos, la señora estaba al día en el pago de los cánones de arrendamiento.

LAS CUESTIONES DE FONDO

Consideradas ineptas las excepciones propuestas por el apoderado del Departamento de Santander para cuervar las acciones incoadas, salvo en lo correspondiente a la resolución del contrato de arrendamiento tantas veces mentado, procede ahora la Sala a examinar si están probados los hechos de la demanda y, por consiguiente, si proceden las súplicas de la misma en relación con ellos.

Como se dijo al historiar el pleito, viene probado en el expediente que el órgano del Departamento de Santander denominado Junta Administradora del Hotel Bucarica, celebró con "Hoteles Escorial S. A.", el 8 de marzo de 1945, un contrato de arrendamiento de dicho hotel con sus muebles, enseres y equipos, que 3 de agosto de 1950 se prorrogó hasta el 2 de marzo de 1955 a pesar de lo cual el día 20 de febrero de 1953, la Junta, afirmando que la arrendataria había incumplido el contrato porque había distraído del Hotel varios de sus enseres y llevaba una contabilidad del mismo en desacuerdo con la verdad, y basándose en que el convenio había previsto su caducidad, en tales casos, lo declaró caducado y, como consecuencia, en la misma fecha adjudicó al señor Juan Gil Amoroz, hasta ese momento administrador del Hotel en representación de "Hoteles Escorial S. A.", un contrato similar, y le entregó, el 3 de marzo de 1953, los bienes arrendados, privando del goce y uso de ellos a la sociedad demandante.

La terminación del contrato antes del tiempo convenido, 2 de marzo de 1955, fue manifiestamente infundada o ilegal, como se demostró al examinar la excepción de "NON ADIMPLETTI CONTRATUS", pues una cláusula de caducidad colocada en un convenio, sea que él se considere administrativo o civil no autoriza para terminarlo a voluntad de la parte en cuyo favor se pacta, sin que se cumpla la condición a la cual está sujeta dicha caducidad. Sostener otra cosa sería dejar a un contratante a merced del otro, con lo que se rompería el equilibrio jurídico que debe informar las convenciones, y se anularía el principio consagrado por el artículo 1.602 del Có-

digo Civil de que todo contrato es una ley para las partes. Por tanto, habrá de hacerse en la parte resolutive del fallo, una declaración igual o semejante a la solicitada en la primera súplica del libelo.

LOS PERJUICIOS

La terminación extemporánea del contrato de arrendamiento motivo de la litis, sin justificación legal, por parte de la Junta Administradora del Hotel Bucarica, a consecuencia de la cual dicha entidad priva a "Hotel Escorial S. A." del uso y goce de los bienes arrendados a partir del 3 de marzo de 1953, quiere decir que el arrendador desde la fecha citada incumplió la principal de sus obligaciones contractuales, o, lo que es lo mismo, que dentro del término del convenio aquélla incurrió en mora en el cumplimiento de sus compromisos para con la arrendataria, razón por la cual, al tenor de los artículos 1.608, 1.610, 1.615 y 1.987 del Código Civil, el Departamento de Santander, que en el caso de autos actúa a través del organismo administrativo mencionado, debe pagar los perjuicios que en realidad resulten causados a la sociedad demandante. ¿Cuáles son ellos? Veamos lo que al respecto se deduce del proceso.

El apoderado de la demandante al señalar en el libelo las declaraciones que debe hacer la justicia en relación con los perjuicios irrogados a su cliente por el incumplimiento contractual, solicita en las súplicas cuarta y quinta, respectivamente, que se condene al Departamento de Santander al pago del daño emergente y lucro cesante que resulten probados y que estima en un máximo de \$ 20.000.00 y \$ 2.000.00, como correlario de haber afirmado en la demanda y en su alegato de conclusión que si la Sociedad se ganaba hasta \$ 10.000.00 anuales en la explotación del Hotel Bucarica, dejó de percibir aquélla suma por tal concepto, y la otra por intereses legales de la misma. Y luego, como se vió al transcribir la parte petitoria del libelo, en la súplica sexta parece que vuelve a solicitar, pero sin señalar guarismos, idénticas cosas a las pedidas en la cuarta y quinta, con el vocablo "perjuicios".

Como a lo anterior hay que buscarle una interpretación lógica, pues no es corriente en las demandas pedir una misma cosa dos veces, y esa explicación no puede ser la de suponer que la súplica sexta se refiere a perjuicios morales, ya que no contiene ninguna palabra o frase que per-

mita inducirlo, ni en los autos aparece prueba alguna, ni siquiera incompleta, que acredite que la arrendataria sufrió daños en su patrimonio moral, como lo afirma la sentencia del Tribunal y como se observa que el representante de la actora en sus peticiones cuarta y quinta, llamó daño emergente a lo que en realidad constituye lucro cesante, pues no otra cosa pueden ser las posibles utilidades que "Hoteles Escorial S. A." hubiera podido percibir si continúa explotando el Hotel Bucarica durante los dos años de cuya explotación le privó la terminación extemporánea del pacto, lucro que en total fija en un máximo de veinte mil pesos (\$ 20.000.00), mas sus intereses legales, hay que elegir que la susodicha sexta petición en la que se habló de perjuicios en general, reclama en abstracto el lucro cesante que con errónea denominación solicitó antes en forma concreta, y además, el pago del daño emergente, parte integrante, aunque no necesariamente, de los perjuicios. Aclarado lo anterior, veamos si los perjuicios están determinados en el proceso.

Según jurisprudencias constantes de la Corte, no toda violación contractual acarrea perjuicios, por lo que es menester que del proceso se desprenda, por lo menos, que se causaran, aunque no se haya determinado su cuantía, para que la justicia pueda hacer una condenación en abstracto.

El hecho de que la explotación de un hotel, iniciada en 1945 por una firma concededora y experimentada en esa clase de negocios, como lo acreditan los contratos celebrados por "Hoteles Escorial S. A." para administrar los hoteles "Estación" de Buenaventura, "Caribe" de Cartagena y "De Turismo" de Girardot, que obran en copias de folios 7 a 22 del tercer cuaderno de pruebas de la demandante, se continúe a través de varios años, con sucesivas prórrogas contractuales, así como también que, terminado intempestivamente ese convenio, se insistiera en perseverar en él, como se deduce de la carta del gerente de "Hoteles Escorial S. A." dirigida a la Junta Administradora del Hotel Bucarica con fecha 3 de marzo de 1953, que, por duplicado, obra de folios 40 a 45 del cuaderno número 2 de pruebas de la actora, y no se aproveche la oportunidad para darle por cancelado son fuertes presunciones de que "Hoteles Escorial S. A." derivaban utilidades del arrendamiento del Hotel Bucarica y, por tanto, que la cesación antes de tiempo de dicha convención debió acarrearle perjuicios. Esas presunciones están corroboradas

con la inspección ocular practicada sobre los libros de contabilidad de la compañía demandante (véanse folios 127 a 129 del cuaderno tercero de pruebas de la actora), en la cual se averiguó que entre los años de 1945 y 1952 la Sociedad en el negocio del Bucarica tuvo utilidades en la mayoría de ellos, y especialmente en 1953, y en algunos otros pérdidas, pérdida que fue extraordinaria, (\$ 44.667.05), en el primer trimestre de 1953, es decir, al dar por terminado la Junta Administradora del Hotel el pacto motivo principal del pleito, sin que esa pérdida aparezca explicada por los peritos y es posible que pudiera atribuirse, al menos en parte, a desembolso o erogaciones causados por la repentina cesación del contrato.

Empero, no es menos cierto también como lo dice el fallo apelado, que no hay en el proceso una prueba suficiente que permita a la justicia determinar el valor de esos perjuicios, por lo cual habrá que confirmar la condena en abstracto hecha en la primera instancia, para que dichos perjuicios sean regulados de conformidad con el artículo 553 del Código Judicial, advirtiéndose desde ahora que, por lo que respecta al lucro cesante, dicha regulación no podrá exceder de veinte mil pesos (\$ 20.000.00), por ser ese el máximo fijado por la demandante en su libelo a esa parte del daño, mas los intereses legales a que hubiere lugar, y debe computarse desde la ruptura del convenio hasta el momento en que debió normalmente terminar.

LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

Como se deduce de la súplica tercera del libelo, la actora instauró también una acción para reivindicar bienes muebles de su propiedad que aseguró detentaba indebidamente el demandado, punto sobre el cual dijo el fallador de primera instancia:

"Según conocida jurisprudencia de la H. Corte, los presupuestos procesales en todos los juicios son los siguientes:

"Demanda en debida forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad para obrar procesalmente o sea la legitimación procesal, ya que la Corte en reciente sentencia eliminó la legitimación en causa del número de los presupuestos procesales.

"La demanda en debida forma, admitida recientemente por la Corte como un verdadero presupuesto procesal, contra la opinión de notables procesalistas entre otros el doctor Alvaro Leal Morales, consistió en saber si la demanda

reune o no los requisitos formales contenidos especialmente en los artículos 205, 209, 217, 222 y 737 del Código Judicial.

"El juez oficiosamente debe ordenar la corrección de la demanda o la parte demandada puede proponer la excepción dilatoria de inepta demanda en su oportunidad debida, si ella adolece de vicios formales.

"Pero si el Juez no ha ejercido aquel poder ni la parte demandada ha propuesto la excepción dilatoria y se encuentra un defecto formal al tiempo de pronunciar sentencia que haga imposible un pronunciamiento en el fondo del negocio, debe el Juez según reciente jurisprudencia de la Corte declarar su inhibición para acudir la controversia por causa de este impedimento procesal.

"Dice la Corte en sentencia de 19 de agosto de 1954 al hablar de este impedimento procesal. "Tal sería el caso de una demanda en que ejercitándose una acción real no se hayan señalado los linderos y demás circunstancias que individualicen el inmueble en que radica el derecho".

"Solicita en el punto tercero de las peticiones de la demanda, el señor apoderado de Hoteles Escorial, que se declare que el Departamento de Santander está obligado a entregar a "Hoteles Escorial S. A.", los muebles y equipos de su propiedad que le fueron retenidos al declarar terminado el contrato de arrendamiento, o a pagar el valor que se determine por medio de peritos, y sus intereses a la tasa legal, de conformidad con el acta número 9 de 1953, que constituye el inventario de los bienes al servicio del Hotel Bucarica de Bucaramanga.

"El artículo 217 del Código Judicial establece como norma invariable de procedimiento que el actor debe especificar con toda claridad la cosa mueble que demanda para que no sea confundida con otra, ni haya duda sobre su cantidad o calidad.

"Este elemento forma parte integrante de las súplicas de la demanda, pues si ésta versa sobre cosas muebles, es preciso especificarlas con toda claridad para que no puedan confundirse con otra.

"Esta clara determinación o singularización de las cosas muebles que se demandan, cobra especial importancia en tratándose de una acción reivindicatoria, pues de conformidad con el artículo 946 del Código Civil, la reivindicación necesita para su prosperidad de los siguientes requisitos:

"1.º—Que el dominio de la cosa reivindicada

corresponda al reivindicante; 2.º.—Que el demandado esté en posesión de la misma; 3.º.—Que se trate de una cosa singular o de cuota determinada de una cosa singular; y 4.º.—Que haya identidad entre lo reivindicado y lo poseído por el demandado.

"Estos cuatro requisitos son indispensables para que la acción reivindicatoria pueda prosperar conforme lo ha establecido la Corte en toda una serie de conocidas jurisprudencias.

"Como se desprende claramente de la petición transcrita, el apoderado del demandante ni determina ni singulariza en forma alguna los bienes que pretende reivindicar, ni establece siquiera las circunstancias de las que se pueda deducir o concretar esta determinación de cosa singular, ya que el acta número 9 de 1953 a que se refiere (sin duda quiso decir el señor apoderado, inventario del 9 de marzo de 1953), comprende la totalidad de los bienes existentes en el Hotel Bucarica después de decretada y llevada a efecto práctica la caducidad.

"Además se trata en el presente caso de muebles heterogéneos y disímiles que no pueden considerarse como especie de un determinado género, ni como unidades de una universalidad de hecho, tales como un roboño o biblioteca, como lo pretende el actor. Esto sin contar con que se hallan confundidos con otros muebles, como ambas partes lo reconocen.

"La demanda, como lo ha dicho la Corte, debe reunir ciertos requisitos formales exigidos expresamente por la Ley, entre otros los de los artículos 205 y 217 ya expresados, y uno y otro exigen, como ya quedó dicho, la clara y precisa determinación de lo que se demanda, en especial cuando se trata de demanda sobre cosa mueble, que debe especificarse con toda claridad para que no pueda ser confundida con otra; requisito este indispensable y esencial para que el Juez pueda pronunciarse en una demanda de reivindicación de cosa mueble.

"Si el Juez al fallar el negocio encuentra un defecto formal de tal índole que haga imposible un pronunciamiento de fondo, debe declarar su inhibición para decidir la controversia.

"Como en este caso se acumulan dos acciones, y la inhibición para fallar sólo dice relación a la demanda de reivindicación, debe el Tribunal abstenerse de fallar sobre tal acción y fallar sobre la que sí está ceñida a los requisitos procesales de forma, pues el Juez no podría dejar de pronunciarse sobre una petición hecha en debi-

da forma en cuanto a los requisitos procesales se refiere". Hasta aquí el Tribunal.

En efecto, la Corte, hablando de presupuestos procesales, dijo en sentencia de 19 de agosto de 1954 que corre de las páginas 343 a 353 de la G. J., número 2.145 del mismo mes:

"3.—Demanda en forma. La demanda que es la petición con la cual se inicia un juicio debe reunir ciertos requisitos formales exigidos principalmente en los artículos 205, 209, 217, 222 y 737 del Código Judicial. El Juez debe ordenar de oficio la corrección de toda demanda que adolezca de vicios formales y la parte demandada puede proponer oportunamente la excepción dilatoria de inepta demandada (Código Judicial, artículos 333, 738). Pero si el Juez no ha ejercido aquel poder, ni la parte demandada ha propuesto la excepción dilatoria, y en el momento de ir a fallar el negocio se encuentra una demanda con un defecto forma (sic) de tal índole que haga imposible un pronunciamiento en el fondo del negocio, el deber del juzgador es declarar su inhibición para decidir la controversia, por causa de este impedimento procesal. Tal sería el caso de una demanda en que ejercitándose una acción real no se han señalado los linderos y demás circunstancias que individualicen el inmueble en que radica el derecho, o el de una demanda en que se han acumulado indebidamente acciones opuestas y contradictorias entre sí, o el de una demanda adelantada por vía procesal inadecuada legalmente. La jurisprudencia nacional en casos como éstos ha hablado impropriamente de una excepción perentoria (ineptitud sustantiva de la demanda o petición de modo indebido), cuando en rigor se trata de un impedimento procesal por falta del presupuesto correspondiente (demanda en forma). Como es obvio, no basta cualquier defecto formal de la demanda para justificar la inhibitoria del juzgador, sino uno de tal gravedad como en los casos citados por vía de ejemplo".

El opositor refiriéndose a la tesis del fallo, acorde con la jurisprudencia transcrita, dice en su alegato ante la Corte:

"...Semejante teoría conduce a una curiosa situación que merece comentarlo. Si el actor hubiera singularizado en debida forma la cosa objeto de la reivindicación, pero hubiera fallado en la demostración de los demás elementos que configuran la misma acción, el fallo, inexorablemente, le hubiera sido adverso. Pero como en el caso de autos le faltaron todos, la solución es mucho más benigna: el juzgador se limita a ana-

lizar el primero, resuelve que falta un presupuesto procesal, se abstiene de fallar y el interesado conserva el derecho de intentar otra vez el juicio".

Infundada encuentra la Sala la crítica anterior. Si al intentar una acción reivindicatoria no se singularizan en la demanda las cosas que se reivindican ¿cómo podrá saber el Juez si el demandante es su dueño, el demandado su poseedor y si hay identidad entre las demandadas y las posesidas? Sin individualizar el bien objeto de la reivindicación es, pues, física e intelectualmente imposible fallar en el fondo la acción, por lo cual hay que declararlo así y no hay tránsito a la cosa juzgada.

En el caso contemplado no se puede decir, como lo expresa el abogado del Departamento de Santander, que el representante de la Sociedad no demostró la propiedad de los bienes que ensayó reivindicar, ni la posesión de éstos por parte del Departamento, ni la identidad de los mismos entre sí, como tampoco puede manifestarse lo contrario, simplemente porque no se sabe cuáles son esas cosas. En efecto, como lo dice la sentencia apelada, si ellas se determinaron en la demanda, ni se produjeron pruebas capaces de individualizarlas, ya que los inventarios traídos como tales al proceso y que se practicaron al recibir "Hoteles Escorial S. A.", el Bucarica en 1945, y al entregarse el hotel al sucesor de la demandante, señor Gil Amoroz, el 9 de marzo de 1953, no indican cuáles pertenecían a la demandante; y el que fue levantado en octubre de 1952, por orden de la gerencia de la Sociedad, que si hace esa determinación, fue confeccionado sin la intervención de representantes del Departamento. Tampoco puede deducirse del mayor valor del inventario final con respecto al primero, como lo quiere el abogado de la actora, la singularización de muebles que se echa de menos, porque hubo un tiempo durante el desarrollo del contrato de arrendamiento que el Departamento estuvo obligado a aplicar la renta al enriquecimiento de los equipos del Hotel, como lo hizo en diversas ocasiones, y porque habiendo variado los precios de los enseres entre 1945 y 1953, es dado suponer que a esa razón se deben en parte los aumentos de valores en el inventario final, a pesar del uso de los bienes.

La Sala, acorde con lo manifestado por el Tribunal a quo con la jurisprudencia copiada y con base en los conceptos precedentemente emitidos, confirmará lo resuelto al respecto por aquél.

Por todas las consideraciones anteriores la Cor-

te Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia del Tribunal de Bucaramanga determinada en la parte motiva de esta providencia, de la siguiente manera:

Primero.—Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas por el apoderado del demandado.

Segundo.—Declárase que el contrato de arrendamiento celebrado entre la entidad del Departamento de Santander denominada Junta Administradora del Hotel Bucarica de Bucaramanga y "Hoteles Escorial S. A.", sociedad domiciliada en Manizales, representadas por su Presidente y Gerente, señores Rodolfo Azuero y Eduardo Gaviria V., en su orden, el día 8 de marzo de 1945, prorrogado por vez primera el 4 de noviembre de 1946, y por segunda el 3 de agosto de 1950, que ordenó cesar, sin fundamento legal dicha Junta el 20 de febrero de 1953, en virtud de lo cual se privó a la arrendataria, la sociedad mencionada del goce de los bienes arrendados el 3 de marzo de 1953, fue ilegalmente terminado.

Tercero.—Como consecuencia de la declaración anterior, condénase al Departamento de Santander a pagar a "Hoteles Escorial S. A." los perjuicios materiales resultantes de la infracción del contrato, los que se regularán de conformidad con el procedimiento señalado por el artículo 553 del Código Judicial, perjuicios que, en relación con el lucro cesante, no podrán pasar de la cantidad de veinte mil pesos (\$ 20.000.00) moneda legal, mas los intereses legales a que hubiere lugar.

Cuarto.—Confírmase la declaración hecha por el Tribunal de Bucaramanga acerca de la imposibilidad en que estaba, como lo está ahora la Sala, para pronunciarse sobre el fondo de la acción reivindicatoria de que trata la súplica tercera del libelo, por lo expresado en la parte motiva de esta sentencia.

Quinto.—No se accede a las otras peticiones de la demanda y, por consiguiente, se absuelve al Departamento de Santander de cualesquiera otros cargos contenidos en la misma.

Sin lugar a condenación en costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

Héctor Martínez Guerra—Roberto Goenaga—Samuel De Sola Boncallo—Jorge Sanabria—Jorge García Merlano, Secretario.

I N D I C E

Págs.

Págs.

SALA PLENA

La Corte absuelve la consulta formulada por los Honorables Magistrados doctores Gabriel Carrero Ballesteros y Antonio Vicente Arenas, sobre si es conveniente o no aceptar el arrendo que se les ha hecho por el Decreto Ejecutivo número 272 de 1958, para integrar la comisión investigadora del contrabando del Café.—Resolución aprobada en sesión de Corte Plena celebrada el 8 de marzo de 1958..... 365

Para aplicar las sanciones disciplinarias de que trata el Decreto 3338 de 1950, se requiere, como para otra cualquiera condena judicial, la demostración evidente de los hechos constitutivos de la falta imputada.—Por no aparecer fundada la queja formulada contra el Señor Donato Duque Patiño, Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, la Corte lo absuelve de todos los cargos que se le imputaron.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto Goenaga..... 387

SALA DE CASACION CIVIL

Comisión de nueva traslado al demandado de la conexión o sujeción de la demanda. Qué importa.—Por quién puede ser alegada la falta de conexión y sujeción.—No toda falta de notificación produce nulidad, pues éstas están taxativamente señaladas por la ley.—Si las partes se limitan a pedir confirmación o ampliación del expertise dentro del término del traslado de éste, no hay lugar a nuevo traslado del diligenciamiento para formular objeciones.—Sobrecada de los Tribunales en la apreciación de las pruebas ofrecidas no sean contrarias a la evidencia. No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario sobre filiación natural adelantado por María Pava contra José Ignacio Varón C. y otros, como representantes de la sucesión de En-

rique Varón C.—Magistrado Ponente: Dr. Armando Latorre Rizo..... 391

Cuando no se trata de la acción an-teropos, sino de una acción personal y directa, los actos tienen la amplitud probatoria que consagra el artículo 1757 del C. Civil.—Como las partes contratantes, en pactos simulados, casi nunca dejan la celebración de la simulación, la prueba más usada y común es la indiciaria.—Límite de la soberanía de los Tribunales en la apreciación de las pruebas.—El gravamen hipotecario no revierte el hecho de la simulación.—La Corte casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario sobre simulación de un contrato de compraventa, adelantado por María Regina Botero de Pineda y otra contra Adán Botero Uribe y otra.—Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Escalón..... 396

La prueba supletoria del estado civil, solo es conducente cuando se demuestra la falta de la principal.—La indebida representación en juicio no puede ser alegada sino por la propia parte interesada.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario sobre filiación natural adelantado por Carmen Tovar Pizarro contra la sucesión de Isidro Cuéllar Narváez.—Magistrado Ponente: Dr. Armando Latorre Rizo..... 401

Acción reivindicatoria.—Ventas que hacen el acreedor antes de la partición y adjudicación de los bienes.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pasto, en el ordinario reivindicatorio adelantado por Vidal Horazanti L. contra Bertilda Cuzayal de Ruano y otra.—Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cook Arango..... 403

La prestación de servicios profesionales, o arrendamiento de servicios inmatriciales, es un contrato consensual cuya existencia pre-

Págs.

Págs.

de establecerse por cualquiera de los medios probatorios establecidos en nuestro régimen procedimental. — Confesión judicial en la contestación de la demanda, en posiciones y en carta manuscrita. — Relación de la confesión dentro de la tarifa de pruebas. Extremo nuevo que escapa al recurso de casación. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario sobre pago de servicios médicos profesionales, adelantado por el doctor Antonio J. Salcedo V. contra Manuel A. Caicedo. — Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Escallón 406

Por quién puede ser alegada la falta de citación y emplazamiento. — La notificación personal, en un solo acto, de la sentencia de primer grado y del auto que concede la apelación de la misma, al Agente del Ministerio Público, sin reparo alguno de su parte, no origina nulidad por incompetencia de jurisdicción. — Demanda incoada por una persona sin título profesional, pero coadyuvada en tiempo por su apoderado. — Qué implica. — Violación de la ley por errónea apreciación de pruebas. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario sobre remoción de un curador, adelantado por Luis Amador Aristizábal contra José Miguel Pineda. — Magistrado Ponente: Dr. Armando Latorre Rizo 409

Acción de resolución de un contrato de compraventa. — Certificaciones expedidas por Jueces. — La Corte casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre resolución de un contrato de compraventa, adelantado por Paulina Hernández contra Josefina Serranó V., como heredera universal de Tomás González, y otros. — Magistrado Ponente: Doctor Alfredo Crock Arango 413

Obligaciones entre agente oficioso e interesado. — El Gerente de negocios ajenos no tiene acción contra el interesado mientras no proceda rendición de cuentas. — No hay incongruencia entre lo pedido y lo fallado, si el sentenciador en lugar de hacer condena- ción en concreto, la hace en abstracto. —

No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre reembolso y pago de unas sumas de dinero, adelantado por Hernando Sosa contra el Municipio de Bogotá. — Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 417

La circunstancia de iniciarse primitivamente en un Juzgado de Circuito un juicio de sucesión, no impide promoverlo después en el que tiene la competencia sin que esto de lugar a nulidad alguna. — Después de concluido el juicio no se puede declarar su nulidad por incompetencia de jurisdicción. Técnica del recurso de casación. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario sobre nulidad de un juicio de sucesión, adelantado por María Lilia Valencia de Rengifo contra Andrés Moncaleano y otros. — Magistrado Ponente: Dr. Armando Latorre Rizo 424

Técnica de la demanda de casación. — Se declara desierto el recurso de casación inter- puesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el ordinario sobre exclusión de bienes de una sucesión, adelantado por Rosa María de la Rosa v. de Villota contra Rubén César Villota M. y otros. — Magistrado Ponente: Dr. Arturo Valencia Zea 427

Nulidad de un contrato de venta y reivin- dicación de una casa edificada en terrenos de propiedad municipal. — La enumeración de los derechos reales no es limitativa en nuestra legislación, pues al lado de ellos pueden encontrarse otras situaciones jurídi- cas que obedecen al mismo concepto, tales como los derechos reales de superficie. — La identidad de un inmueble como la de las mejoras plantadas en el mismo, se relaciona ante todo con la ubicación especial del mismo, y no con sus partes integrantes. — Posesión de mala fe. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bo- gotá, en el ordinario sobre propiedad de una casa edificada en terrenos de propiedad municipal, adelantado por Resurrección Bobadilla contra Emiliano Legada. — Magistra- do Ponente: Dr. Arturo Valencia Zea 429

Págs.

Págs.

Recurso de casación contra la sentencia aprobatoria de una partición.—Partidales.—Crádelos pueden alegarse en casación.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el juicio divisorio adelantado por Aristipo Linca T. contra Rosalía Higuera y otros.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo Valencia Zea 436

El pago hecho a contar no está autorizado por la ley, el juez o el acreedor, es válida desde el principio el ésto la ratifica expresa o tácitamente. — Cuando una entidad bancaria en que una persona tiene su cuenta corriente, puede considerarse hipoteca por el acreedor para el crédito.—Pago ratificado.—Resolución ipso facto del contrato de venta.—Oferta expresa.—Diferencias entre el pacto comisorio ratificado o de resolución ipso facto, y los de condición resolutoria tácita y condición resolutoria expresa o pacto comisorio simple. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario sobre resolución de un contrato y restitución de unos bienes, adelantado por la sociedad comercial "Luis A. Tamayo y Cia." contra Oscar y Javier Correa C.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo C. Posada 489

Contrato de permuta.—Normas que lo rigen. Acción de rescisión por lesión enorme.—Prueba suficiente para establecerla.—En casación es antecedente hacer reparos a las distancias pedales.—Cuando la diligencia de imposición peculiar está limitada a la identificación de linderos, no ofrece campo propicio para hacer un avalúo de mejoras. Concurrencia de la sentencia con las peticiones de la demanda.—Es injurioso quejar a funcionario criminal por ordenar la acción de la justicia ordinaria.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pamplona, en el ordinario sobre rescisión de un contrato de permuta por lesión enorme, adelantado por J. Tomás Alzate Murillo contra Juan N. Arroyave.—Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Escallón, 446

Recurso de la demanda de casación.—Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tri-

bunal Superior de Medellín en el ordinario sobre pago de perjuicios ocasionados por la defectuosa construcción de un edificio, adelantado por Juan N. Luna contra Aladino Benigne.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo Valencia Zea 451

Cuando un heredero enajena un bien de la herencia y posteriormente se le adjudica al enajenante, la tradición que en un principio fue inválida se valida retroactivamente por la ratificación.—La Corte casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pasto, en el ordinario sobre restitución del fundo denominado "Culancab", adelantado por Leonel Chaves Agudelo y otros contra Abraham Diaz.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo Valencia Zea 452

Reconocimiento de honorarios profesionales. Contrato de prestación de servicios por otro.—Fallo de excepciones en juicio ejecutivo.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Manizales, en el ordinario sobre pago de una suma de dinero por concepto de honorarios de abogado, adelantado por el doctor Pablo Alzate Hernández contra Inocencio Ocampo Ramírez. Magistrado Ponente: Doctor Alfredo Cock Arango 456

Declaraciones sobre bienes, consanguineales de la del reconocimiento de la filiación natural. Apreciación de pruebas. — Efectos de la causal de casación.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario sobre filiación natural adelantado por Cecilia López de Ramírez contra la sucesión de Carlos González Caicedo, representada por el menor Carlos Guillermo Nieto, que dice ser hijo natural reconocido por el causante.—Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cock Arango. . . 462

Efectos judiciales de los actos legales de partición.—Su carácter declarativo del dominio.—Acciones nominadas e innominadas. Interpretación de la demanda.—La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pereira, en el ordinario sobre dominio adelantado por Mercedes Velásquez v. de Jaramillo y otros contra Justi-

Págs.

Págs.

niano Cadavid Cataño.—Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cock Arango..... 466

Magistrado Ponente: Dr. Armando Latorre Rizo 486

Promesa de venta.—Cuándo fue incorporada en nuestro derecho.—A diferencia del Derecho Francés, en nuestro régimen civil no implica en manera alguna traslación de dominio, sino que constituye solamente una obligación de hacer, regulada por el artículo 1.519 del Código Sustantivo.—El recurso de casación no brinda campo para hacer una nueva estimación probatoria. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre dominio adelantado por Angel María Robles N. contra Antonio Dumit F. y otros.—Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Escallón... 471

Sociedades de hecho entre concubinas.—Naturaleza y elementos de las sociedades de hecho.—Liquidación de la sociedad de hecho entre concubinos.—No es indispensable para la formación de esta sociedad que los asociados aporten un capital en dinero.—El consentimiento en una sociedad de hecho. Naturaleza del enriquecimiento sin causa. Elementos que lo configuran. — Variedades principales del enriquecimiento por falta de causa legítima.—La Corte casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pereira, en el ordinario sobre liquidación de una sociedad de hecho, adelantado por Virginia Yepes Salazar contra la sociedad conyugal disuelta e ilíquida formada por los cónyuges Nicenor Valencia y Lastenia Toro y otras.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo Valencia Zea..... 490

La Corte tiene competencia para conocer del desistimiento del recurso de casación, pero no del del juicio principal.—La Corte admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto contra el fallo de segundo grado, proferido por el Tribunal Superior de Popayán en el ordinario sobre filiación natural adelantado por Carmen Eugenia Delgado L. y otro contra Luis Hernando López I. y otros.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez..... 473

Cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La sentencia pronunciada en juicio para que por persona distinta del obligado se ejecute el hecho debido (Ley 66 de 1945), no es revisable por la vía ordinaria.—Para que una sentencia preste mérito entre las mismas partes no se requiere que haya sido registrada. — Causal 2ª de casación.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el ordinario sobre otorgamiento de una escritura pública en cumplimiento de una promesa de venta, adelantado por el doctor Juan Nepomuceno Goyeneche contra Bernarda Goyeneche, como heredera del doctor Dionisio García.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez..... 504

Efectos de la simulación entre las partes contratantes frente a terceros.—Valor de la escritura pública.—Prueba de la simulación. Ineficacia del pacto secreto.—Confesión antes de juicio y confesión extrajuicio.—Valor probatorio de la confesión hecha ante Juez que no es competente.—Prueba de las obligaciones mayores de \$ 500.00.—La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Manizales, en el ordinario sobre simulación adelantado por Gabriel Duque y otro contra Miguel Duque. — Magistrado ponente: Dr. José Hernández Arbeláez... 476

Naturaleza del derecho de dominio que tienen la Nación, los Departamentos y los Municipios sobre los bienes de uso público que les pertenecen.—La acción de pago de zonas de terreno ocupadas en ampliación de calles es procedente contra los Municipios y se rige por las normas de los Códigos Civil y Judicial.—Técnica de casación. — La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario promovido por José de Jesús Gá-

Filiación natural.—Técnica de la demanda de casación.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario sobre filiación natural, adelantado por Julio César Gil contra la sucesión de Francisco Sánchez Ríos, representada por Nacienceno Sánchez Ríos y otros.

Págs.

Págs.

- mez contra el Municipio de Bucaramanga, sobre entrega del valor de una faja de terreno utilizada por dicho Municipio.—Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cook Arango 510
- Solennidad de los Tribunales en la apreciación de las pruebas, mientras no sean contrarias a la evidencia.—Alcance jurídico del ordinal 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1935, fijado por la jurisprudencia nacional.—Las providencias que dictan los jueces de menores declarando una paternidad natural y condenando al pago de alimentos al presunto padre natural, son de carácter precautelativo, susceptibles de ser anuladas ante la justicia ordinaria, mediante los trámites prescritos al efecto por el artículo 86 de la Ley 83 de 1946.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario sobre no reconocimiento de la paternidad natural, adelantado por Francisco Ayala contra la menor Stella Gómez, hija natural de Melba Rosa Gómez.—Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Escallón.... 524
- Condiciones necesarias para que el jugador pueda dar aplicación al segundo párrafo del artículo 1381 del D. Civil, y condenar al comprador a restituir el exceso de precio.—Explicaciones complementarias para un correcto entendimiento de la citada disposición para todos los casos en que el comprador ya no sea titular del inmueble comprado.—Aclaración doctrinaria.—La acción de lesión enorme es una nulidad sui generis, pero reglamentada por ordenamientos jurídicos especiales.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre nulidad de una escritura, adelantado por Jorge Tadeo Lozano contra Inés García v. de Parazona.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo Valencia Zea 529
- Legitimación.—Medio de conferir este beneficio.—Disposiciones adjetivas. Códigos nuevos.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pasto, en el ordinario sobre legitimación, adelantado por José Noé Ruiz contra María Esther Beravides.—Magistrado Ponente: Dr. Armando Latorre Rizo 535
- Cuando se estima por el fallador que para poder apreciar unas pruebas, éstas deben haberse recibido dentro del término probatorio, olvidándose que el artículo 691 del D. J. solamente exige que se hayan decretado en él, comete error de derecho y no de hecho.—Posesión noictia del estado de hija natural.—Pruebas de ésta.—No impone en error de hecho el Tribunal que le da a un cotejo de firmas el valor de indicio.—Confesión inequívoca de paternidad consignada en escrito cuya autenticidad no se acreditó en autos.—La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario sobre filiación natural adelantado por Blanca Leonor Cano de Hernández y otros contra la sucesión de Hipólito Cano, representada por Ismenis Ayala vda. de Cano y otros.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo C. Posada 541
- Salvaguarda de voto del Magistrado doctor Arturo Valencia Zea, en el fallo de que trata el aparte inmediatamente anterior de este Índice 547
- No hay violación de la norma sustantiva cuando el Tribunal se abstiene de desahogar el recurso o de conocer en el fondo de él, porque no encuentre debidamente formada la relación jurídica-procesal.—Cómo se viola directamente, se aplica en forma indebida o se interpreta erróneamente, la técnica de la demanda de casación.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre nulidad de una partición, adelantado por Rosalbina Rodríguez de Triviño, como representante legal de sus menores hijos María Erelvina Triviño y otro contra Campo Elías Riaño.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo C. Posada 549

SALA DE CASACION PENAL

(E) ser analfabeto constituye inhabilidad absoluta en un ciudadano para desempeñar el cargo de jurado de conciencia.—Precedente para reemplazarlo.—Requisitos para que el reemplazo ilegal de un jurado afecte nulidad.—Técnica del recurso de casación.—La Corte no casa el fallo proferido

- | | Págs. | | Págs. |
|---|-------|---|-------|
| por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el proceso adelantado contra Nicolás Puente, por el delito de homicidio. Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Irigorri Díez | 553 | oficina sea de aquellas que puedan aceptarse o rechazarse.—Se abre causa criminal, por los trámites ordinarios, al doctor Juan Neponuceno Mojica Angarita, en el proceso adelantado en el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo por el delito de concusión, y se sobreesce temporalmente en favor del mismo por otros delitos.—Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez | 565 |
| Fuga de presos. —Se confirma el sobreesimiento definitivo proferido por el Tribunal Superior de Manizales, en el proceso adelantado contra Francisco Gutiérrez, Juez del Circuito Penal de Salamina.—Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Irigorri Díez... | 557 | Participación criminal. Los ejecutores de primero y segundo grado incurran en la sanción establecida para el delito.—Equivalencia jurídica de los actos con que cooperan los que toman parte en la ejecución, especialmente en el robo y la estafa.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso adelantado contra Alfredo Rincón y otros, por el delito de robo.—Magistrado Ponente: Dr. Antonio Vicente Arenas | 574 |
| Causal que debe invocarse cuando los reparos al fallo acusado se sustentan sobre un defecto de apreciación de las pruebas (buena conducta anterior del reo, antecedentes, personalidad), que precisamente por no haber sido consideradas en debida forma, se supone que han conducido a un aumento excesivo de la pena, y de modo ya indirecto, a una indebida aplicación de la ley penal.—Elementos que deben tenerse en cuenta por el juzgador y que le sirven de orientación para la individualización de la pena. La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el proceso adelantado contra Amadeo Rivera Rivera, por el delito de lesiones personales.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez | 558 | El cuestionario para el jurado debe formularse de acuerdo con el auto de proceder. Complicidad correlativa: modo de interrogar al jurado cuando en el enjuiciamiento se ha contemplado este fenómeno.—Nulidad del sistema procesal (artículo 28 de la Ley 4ª de 1943) por violación de lo ordenado sobre interrogatorio al jurado.—Es irregular aplazar la consulta de los sobreesimientos definitivos hasta la sentencia.—Se invalida el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el proceso adelantado contra Luis Alfonso Vargas Martínez y otro, por el delito de homicidio. Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Irigorri Díez | 578 |
| En los juicios con intervención de jurado no es pertinente alegar la causal segunda de casación.—Causal 3ª de casación.—Técnica del recurso.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Ibagué, en el proceso adelantado contra Raimundo Lucas Salinas y Alfonso Muriel Cárdenas, como responsables de los delitos de homicidio frustrado, con circunstancias de asesinato y robo imperfecto.—Magistrado Ponente: Dr. Antonio Vicente Arenas | 562 | Disposiciones aplicables a la casación por perjuicios civiles en el proceso penal.—Improcedencia de la causal 6ª del artículo 520 del C. de P. C., por ilegitimidad de la personalidad de la parte civil.—Oportunidades en que debe objetarse por error grave el dictamen pericial.—Facultades de los jueces y Tribunales de acoger parcialmente una pericia y modificar las conclusiones de los expertos. Reducción de los perjuicios civiles ocasionados por un delito cometido en las circunstancias del artículo 28 del C. P.—Técnica del recurso de casación.—La Corte no invalida el fallo proferido por el Tribu- | |
| Exigencias que deben cumplirse para que se configure el delito de concusión.—En ningún caso le es permitido al Jefe de una oficina pública dividir el sueldo de sus subalternos o recortarlo en beneficio propio o de terceros.—El delito de concusión no pierde su esencia por el hecho de que la condición de dividir el sueldo con el Jefe de la | | | |

Págs.

Págs.

nal Superior de San Gil, en el proceso adelantado contra Martín Torres Sanabria, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio..... 584

La causal segunda es inconducente en los juicios con intervención del jurado.—Incongruencia.—Es una misma el procedimiento para las dos especies delictuales.—Homicidio intencional y asesinato.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso adelantado contra Horacio y Víctor Gómez Moncada, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino..... 588

Como los Fiscales, a diferencia de los Jueces y Magistrados, tienen el carácter de partes en los procesos criminales, y la manifestación de impedimento que ellos hagan es manifestación de parte, lógicamente corresponde a la jurisdicción misma, por medio de sus jueces o magistrados, decidir sobre la procedencia o improcedencia del impedimento, de manera tal, que los trámites se agoten ante ellos sin necesidad de acudir ante el superior, salvo a través de los recursos legales que la parte o partes interesadas interpongan.—La Corte modifica su doctrina respecto a la interpretación del artículo 79 del C. de Procedimiento Penal.—La Corte se abstiene de conocer de la decisión de 8 de febrero del año en curso, que ordenó remitir los autos a esta Corporación para que decida en definitiva sobre la competencia de un funcionario para conocer de negocio, proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, en el proceso adelantado contra Reinaldo López C., en su carácter de Juez de Instrucción Criminal, por varios delitos.—Magistrado Ponente: Doctor Luis Eduardo Mejía Jiménez..... 593

Los elementos del delito base, tienen prelación en el estudio de la causal 4ª a los agravantes.—Mutua constitucional.—Alcance de la expresión "formas propias de cada delito".—El fundamento probatorio que se toma en cuenta para pronunciar el fallo definitivo, no es el que consta de los medios de convicción aportados a los autos, sino el veredicto.—El propósito de matar debe fi-

gurar en el cuestionario sobre homicidio intencional.—Se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso adelantado contra Nepomuceno Matalana y otros, por los delitos de homicidio, extorsión y encubrimiento.—Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio..... 595

Concurrencia de faltas contra la moral profesional y los delitos previstos por el C. Penal.—Se revoca la providencia apelada, por medio de la cual el Tribunal Superior de Manizales, se declaró incompetente para dictar sentencia de fondo en el proceso adelantado contra el doctor Alfonso Quintero Osorio, por faltas contra la ética en el ejercicio de la abogacía.—Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio..... 600

Finalidad de la disertación oral en juicio.—El veredicto debe corresponder a una determinada situación legal, para que pueda ser admitido y adecuadamente interpretado.—La riña provocada por el ovisto no significa necesariamente que hubiera sido imprevista para el homicida.—La provocación tiene que ser "grave e injusta", y haberla producido al agente un "estado de ira e intenso dolor", para que tenga cabida el artículo 28 del C. Penal.—Condiciones para que sea aceptable la modalidad contemplada en el artículo 384 ibidem.—La Corte invalida el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el proceso adelantado contra Jairo Zapata Ospina, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez..... 602

SALA DE CASACION LABORAL

La fecha de ingreso de un trabajador al ICSS, no siempre es la misma de la iniciación de su contrato de trabajo.—La desafiliación de un trabajador del ICSS, por haber sido llamado a prestar servicio militar obligatorio, implica únicamente la suspensión del vínculo contractual mas no el de la terminación de su contrato laboral.—Consecuencias jurídicas del concepto de salario en la relación laboral.—Error de hecho en la apreciación de pruebas.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral ade-

lanteado por Francisco Orjuela contra Luis E. Orjuela.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 608

Recurso de hecho.—La Corte no puede pronunciarse sobre el interpuesto por abogado que no esté inscrito en la Secretaría de la Corporación. —Se reitera la doctrina existente al respecto. La Corte se abstiene de decidir sobre el memorial presentado para fundar el recurso de hecho interpuesto contra el auto que denegó el recurso de casación formulado contra la providencia por medio de la cual el Tribunal Superior de Neiva libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra el citado Municipio a petición de Manuel José Mosquera Cuéllar. Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 611

Situación jurídica de los empleados y trabajadores al servicio de la administración pública.—Entre los trabajadores y las fábricas departamentales de licores existe contrato de trabajo.—Cuándo ocurre accidente de trabajo.—Apreciación probatoria de documentos privados otorgados por terceras personas en caso de culpa del demandado. Libre formación del convencimiento.—Aplicación de la tarifa legal de pruebas del procedimiento civil por el juez laboral. —Liquidación del lucro cesante por las Tablas de Garuffa. —El error de derecho, la falta de apreciación y la apreciación errónea de una prueba en la casación laboral. —Gravar con solemnidades que la Ley no exige, a una prueba, no es error de derecho.—Se casa parcialmente el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, en el ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por un accidente de trabajo, adelantado por Soledad Vásquez Cadavid contra el Departamento de Antioquia.—Magistrado Ponente: Dr. Jorge Vélez García 613

Se reitera la doctrina consistente en que para formalizar una demanda de casación o un recurso de hecho ante la Corte, se necesita que el abogado aparezca inscrito en la Secretaría de la Corporación.—Se abstiene la Corte de decidir sobre el memorial suscrito

para fundar el recurso de hecho interpuesto ante el Tribunal Superior de Neiva, en el ejecutivo adelantado por Jorge Enrique Toro Borrero contra el Municipio de Neiva. Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 636

El desistimiento del recurso de casación.—Su naturaleza y efectos procesales. —Formalidades.—Para desistir no se requiere tener la calidad de abogado inscrito.—Se admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario laboral adelantado por María Irene Sarmiento contra Aurelio Sarmiento.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 638

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se reitera la doctrina consistente en que la providencia que decide un incidente de recusación promovido con base en el artículo 1º del Decreto 3346 de 1956, no tiene recurso de apelación.—Se declara que no es competente la Sala de Negocios Generales para conocer y decidir del recurso de apelación interpuesto contra el auto de 9 de septiembre de 1957, proferido por el Tribunal Superior de Cartagena, en el incidente de recusación contra un Juez de Menores, promovido dentro del juicio de alimentos adelantado por Petrona Contreras contra Policarpa Cedeño. - Magistrado Ponente: Dr. Héctor Martínez Guerra 641

Competencia de la Corte para conocer de las acciones sobre pago de perjuicios contractuales.—Qué obligaciones imponen los principios que gobiernan la dinámica contractual.—Para la prosperidad de las acciones indemnizatorias derivadas de la culpa contractual, se requiere que el actor haya demostrado la existencia de los perjuicios que pretende le sean resarcidos.—Se absuelve a la Nación de los cargos formulados en la demanda presentada por José Antonio Montoya Hernández, sobre indemnización de perjuicios contractuales. — Magistrado Ponente: Dr. Roberto Goenaga..... 645

Págs.

Incidente de regulación de perjuicios (artículo 553 del C. C.).—Si el juzgador encuentra que la parte es uniforme, explícita y debidamente fundamentada, no está autorizado para prescindir de ella arbitrariamente; pero si no reúne esas calidades, debe impartir justicia acomodándose a la verdad de los hechos comprobados.—Se hace la fijación de los perjuicios demandados por concepto de desvalorización, dentro del incidente de regulación adelantado por Fortunato Garcés Valencia contra la Nación.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto Goenaga. 652

Legitimación en la causa y legitimación procesal.—La legitimación al causante es un elemento constitutivo del derecho de acción y no un presupuesto procesal.—Usando no ha sido acreditada la legitimación para obrar, deben fenegarse, con efectos de cosa juzgada sustancial, las pretensiones del actor, no pudiendo reintervenir el mismo derecho en otro juicio.—Prueba de la posesión notoria del estado de hijo natural.—Se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Quibdó, dentro del ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por muerte por electrocución, adelantado por Fidéligno Níaz y otros contra el Departamento del Chocó.—Magistrado Ponente: Dr. Héctor Martínez Guerra. 659

Diferencia entre el contrato privado y el administrativo.—Qué es lo que la tipifica.—La industria hotelera no es un servicio público.—No hay prescripción por semejanza. A qué equivale señalar que se declaró ilegal la terminación de un contrato de arrendamiento, y el pago de perjuicios como consecuencia de ella.—Una cláusula de autori-

Págs.

dad otorgada en un convenio, sea que él se considere administrativo o civil, no autoriza para terminarlo a voluntad de la parte en cuyo favor se pacta, sin que se cumpla la condición a la cual está sujeta dicha autoridad.—Perjuicios.—Quien promueve una acción reivindicatoria, debe singularizar en la demanda las cosas que pretende reivindicar.—Se hacen algunas de las declaraciones solicitadas dentro de la demanda ordinaria promovida por Hotelas Escorial S. A. contra el Departamento de Santander, sobre terminación ilegal de un contrato de arrendamiento.—Magistrado Ponente: Dr. Samuel de Sola R. 664

ERRATA S

Título, renglón segundo, página 436, dice: "Nulidades"; léase Nulidades.

Página 470, en la parte resolutive dice: "Justino Cadavid Castaño"; léase: Justino Castañeda Castaño.

Título, renglón primero, página 588, dice: "Inconducente"; léase: Inconducente.

Título, renglón primero, página 602 dice: "en el juicio"; léase: en juicio.

Título, renglón sexto, página 602, dice: "al agente provocador"; léase: al agente.

Página 665, renglón 30, dice: "(Magistrado Ponente: Dr. Manuel de Sola R.)"; léase: (Magistrado Ponente: Dr. Samuel de Sola R.).

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: DOCTOR ALBERTO MALO BAÑOS

RELATOR DE LA CORTE

TOMO LXXVII - BOGOTÁ, COLOMBIA, ABRIL Y MAYO DE 1958 Números 2195-2196

S A L A P L E N A

MOCION DE DUELO APROBADA EN CORTE PLENA, CON MOTIVO DEL FALLECIMIENTO DEL DOCTOR EDUARDO RODRIGUEZ PINERES, EX-MAGISTRADO DE LA CORPORACION

"La Corte Suprema de Justicia, reunida en pleno, expresa su más vivo pesar por el fallecimiento del señor doctor Eduardo Rodríguez Píneres, varón ejemplar que dedicó su meritoria existencia a guardar las leyes y procurar el imperio del derecho, y quien como Presidente de esta Corporación, le enalteció con su sabiduría y con su inextin-

guible fervor por los dictados de la justicia.

Copia de la presente moción, en nota de estilo, será puesta en manos de los deudos del señor doctor Rodríguez Píneres por una comisión de la Corte".

(Aprobada en Sesión de Sala Plena el 2 de mayo de 1958).

SE DEPLORA EL FALLECIMIENTO DEL EX-MAGISTRADO DE LA CORTE DOCTOR LUIS FELIPE LATORRE U.

"La Corte Suprema de Justicia, reunida en pleno expresa su íntimo pesar por el fallecimiento del señor doctor don Luis Felipe Latorre U., quien como Magistrado y Presidente de esta Corporación dejó honrosos recuerdos de su ciencia y bondad, que eran las características más sobresalientes

de tan extinto jurisconsulto.

Transcribese la presente moción a su hijo el señor doctor Armando Latorre Rizo, actual Magistrado de esta Corte y a los demás deudos del señor doctor Latorre U."

(Proposición de Sala Plena aprobada el 8 de mayo de 1958).

**PROPOSICION APROBADA EN CORTE PLENA CON MOTIVO DEL FALLECI-
MIENTO DEL EX-CONSEJERO DE ESTADO, DOCTOR GUSTAVO A. VALBUENA**

"La Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, deplora el fallecimiento del distinguido jurista doctor Gustavo A. Valbuena ocurrida el 17 de este mes; y recuerda las virtudes públicas y privadas del extinto, sus notables trabajos en el campo de la legislación civil y su rectitud y competencia como Consejero de Estado, como defensor de las buenas causas e impugnador de las malas,

como profesor de la sana doctrina jurídica y como práctico puntual de la verdadera misión del jurisconsulto.

Transcribese en nota de estilo a la señora viuda e hijos del doctor Valbuena".

(Aprobada en sesión de Sala Plena de 22 de mayo de 1958).

**SALUDO AL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES DEL BRASIL, CON OCA-
SION DE SU VISITA A LA CORTE**

"La Corte Suprema de Justicia, reunida en sesión extraordinaria, con ocasión de la visita que le hace el ilustre jurisconsulto, eminente hombre de letras, historiador, internacionalista, Excelentísimo señor doctor don José Carlos Macedo Soares, Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil, le presenta su efusivo saludo de bienvenida y formula votos porque su estada en Colombia afiance más, si ello fuere posible, el buen

entendimiento entre los dos países que siempre han luchado por mantener su estructura institucional democrática.

Transcribase en nota de estilo a Su Excelencia el señor doctor Macedo Soares".

(Aprobada en sesión de Sala Plena el 22 de mayo de 1958).

S A L A D U A L

CALUMNIA E INJURIA. — APLICACION DEL DECRETO EXTRAORDINARIO 0271 DE 29 DE OCTUBRE DE 1957, SOBRE PRENSA. — PRESCRIPCION. — PRINCIPIO APLICABLE EN MATERIA CIVIL Y EN MATERIA PENAL.

El artículo 41 de la Ley 152 de 1887 dice que "la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir".

Este es el principio aplicable en materia civil. Pero en lo penal el que rige es el contenido en el artículo 44 *ibidem*, que autoriza una interpretación amplia en favor del procesado. En estos casos la cuenta de la prescripción no se altera sino en beneficio del reo por las reformas de la ley.

La interpretación amplia prefiere, en lo penal, a la odiosa o restrictiva.

Corte Supremo de Justicia—Sala Dual—Bogotá, mayo catorce de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino).

VISTOS:

En consulta ha venido a esta Superioridad, con sus antecedentes la providencia de 5 de marzo último, dictada por el Tribunal Superior de Neiva (Sala Unitaria.—Magistrado doctor Rafael A. Cuervo) en el sumario que por calumnia e injuria contra Jorge Andrade Rivera y Camilo López, se adelantó a solicitud del doctor Alberto Bahamón Soto.

El estatuto aplicable al caso es el contenido en el Decreto extraordinario 0271 de 1957 (octubre 29) sobre prensa.

La providencia consultada dice así:

"El doctor Alberto Bahamón Soto por medio de memorial de fecha 4 de marzo de 1955 se dirigió desde Florencia (Caquetá) al señor Juez de Garantías Sociales de este Departamento para denunciar a los señores Jorge Andrade Rivera y Camilo López García como responsables del delito de calumnia o de injuria por medio de la prensa, según artículo publicado en el periódico denominado "Ahora" e intitulado "Espantable mortalidad infantil en el Caquetá". El denunciante lo presentó en su carácter de Director Intendencial de Higiene de Florencia (Caquetá), es decir, como empleado público afectado por la calumnia o la injuria que él supone. Recibido el escrito, el señor Juez de Garantías Sociales dispuso librar despacho al señor Alcalde de Florencia para que ante él el doctor Bahamón Soto jurara el denunciante remitido. Una vez que se puso en conocimiento del citado doctor la comisión recibida por el señor Alcalde manifestó por memorial que se ve al folio 8 de estas diligencias que se abstiene por ahora, dice, de ratificar el denunciante y jurarlo por esperar una rectificación del periódico. Devuelto el despacho con tal memorial, permaneció en el Juzgado de Garantías Sociales el negocio sin otra actuación que la nota de recibo de fecha 14 de abril de 1955, hasta el 5 de febrero del corriente año, fecha en la cual se dispuso remitir a este Tribunal el expediente de conformidad con lo preceptuado por el Decreto 0271 del año pasado, por medio del cual se derogó el Decreto Ley número 3.000 y se expidió el Estatuto sobre Prensa, confiando a los Tribunales las funciones de Juez de primera instancia por conducto de uno de sus Magistrados en Sala Unitaria.

"El 24 de febrero próximo pasado fue repartido el negocio al suscrito Magistrado para actuar como Juez de primera instancia según lo preceptuado por el artículo 70 del Decreto-Ley número 0271. Como fueron varios los negocios que remi-

tió el señor Juez de Garantías Sociales con la misma fecha, tanto el suscrito como los otros señores Magistrados a quienes se repartieron negocios de tal clase, consideraron oportuno estudiar en Sala Plena el citado Decreto, ya que por primera vez se presentaba el caso de su aplicación en este Tribunal y era conveniente definir algunos puntos relacionados con la tramitación que debe darse a tales negocios, y muy especialmente a la posible intervención del señor Agente del Ministerio Público. La reunión tuvo lugar el día antes de ayer y en ella después de cambiar opiniones, se consideró que no hay lugar a darle traslado al señor Fiscal del Tribunal, ya que los términos que establece el estatuto de que nos ocupamos, de su artículo 44 en adelante, son perentorios y no dan lugar a intervención alguna del Agente del Ministerio Público, fuera de la citación que debe hacerse para que concurre a la audiencia pública cuando se trate de algún negocio que deba iniciarse de oficio. También acordó el Tribunal en Pleno que para decretar la prescripción en un negocio sobre prensa, no es necesario forzosamente darle aplicación al artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, ya que el artículo 112 del Código Penal, no derogado ni modificado por el citado Decreto, dice que la prescripción de la acción y de la sanción deben declararse de oficio y como el artículo 104 del mismo Código establece que la acción y la condena penales se extinguen por la prescripción, es claro que dándole aplicación a estas disposiciones sustantivas puede declararse la prescripción en cualquier negocio, de oficio, sin ningún trámite especial.

"Se ha hecho la anterior exposición para dejar constancia de que el Tribunal ha querido que no reine la anarquía al tramitar los negocios de prensa en los cuales, como ya dijimos, es Juez de primera instancia el Magistrado a quien se le reparte el asunto.

"Anotado lo anterior pasamos a ocuparnos concretamente del denuncia por calumnia e injuria del doctor Alberto Bahamón Soto contra Jorge Andrade Rivera y Camilo López García, en su carácter de Editores del periódico "Ahora" y como responsables del artículo considerado por el denunciante como calumnioso e injurioso.

"El artículo 11 del Decreto 0271 dice así: "La acción penal correspondiente a los delitos materia de este Decreto se extinguirá por prescripción que se cumplirá en un año contado desde la fecha de la consumación de ellos". El artículo 26 de la Constitución Nacional en su segundo

párrafo dice que la ley permisiva o favorable auncuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. En el caso presente es evidente que el artículo 11 del Decreto, que hemos transcrito, es favorable a los acusados indudablemente, porque según ese precepto se encuentra extinguida la acción penal por prescripción y no es posible sancionar a los acusados auncuando hubiese mérito para ello, por la razón expresada, es decir, porque ya no existe la acción penal contra ellos. En efecto el escrito que el denunciante consideró calumnioso e injurioso, fue publicado en el número 10 del periódico "Ahora" con fecha 19 de febrero de 1955. Así consta del ejemplar adjuntado al denuncia. Hace pues mucho más de un año que se hizo la mencionada publicación.

"Lo anterior quiere decir que no hay lugar a adelantar actuación alguna para perfeccionar esta investigación y definir si hay o no motivo para imponer sanciones, sino que es necesario fenecerla por estar prescrita la acción penal.

"Como el presente auto tiene los caracteres de sentencia, pues él pone fin al negocio, debe consultarse con la H. Corte Suprema de Justicia, según lo preceptúa el artículo 52 del Decreto citado.

"Por lo expuesto, el suscrito Magistrado en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que la acción penal en este negocio está prescrita y ORDENA por tanto archivar el expediente.

"Por la Secretaría tómesese nota en el Libro respectivo de las demoras en la tramitación de este negocio, según lo preceptúa el artículo 187 del Código Judicial".

Hasla aquí el Tribunal Superior de Neiva.

La Sala encuentra acertada la fundamentación transcrita; y a mayor abundamiento agrega:

El artículo 41 de la Ley 153 de 1887 dice que "la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aun al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir".

Si el tiempo de la prescripción hubiera, en este caso, que calcularlo de acuerdo con el principio general preinserto, es decir desde la vigencia del Decreto 0271 de 1957, la prescripción de la acción aún no estaría consumada, pues toda-

vía no ha transcurrido un año (artículo 11 ibídem) a partir de tal vigencia.

Pero, como se trata de materia penal el principio que se aplica al caso no es el del referido artículo 41, sino el del 44 de la misma Ley 153 de 1887 que reproduce, en substancia, el inciso 2º del artículo 22 de la Carta Fundamental.

La interpretación amplia previere, en lo penal, a la odiosa o restrictiva.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Dual—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la providencia consultada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gabriel Carrero Mallarino—Roberto De Zubiria—Jorge Soto Soto, Secretario.

SALA DE CASACION CIVIL

ACCION REIVINDICATORIA.—PROMESA DE CONTRATO. — CONSTANCIA DEL REGISTRO DE UNA ESCRITURA

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, abril doce de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Alfredo Cook Arango).

Los señores Jenaro Díaz y doctor Félix María Cárdenas (Pbro.) suscribieron un contrato de promesa de venta, por medio del cual el primero de los nombrados se obligó a venderle al segundo "los derechos que tiene o puede tener por la herencia en la sucesión de su padre don Lisandro Díaz, sobre los bienes que en ese mismo contrato se relacionan".

En la misma fecha que se hizo constar en el documento, que es la de 6 de febrero de 1953, el señor Díaz entregó al doctor Cárdenas los bienes en forma material y éste los recibió a su satisfacción.

Por su parte el doctor Cárdenas entregó al señor Díaz la cantidad de cinco mil pesos (\$ 5.000.) precio acordado entre las partes.

En el contrato de promesa de venta de que se trata se hizo constar que la solemnización de ese contrato de venta, o sea el otorgamiento de la correspondiente escritura se haría "tan pronto termine el juicio de sucesión de don Lisandro Díaz".

El mencionado juicio de sucesión terminó con la adjudicación de los bienes herenciales a don Jenaro Díaz y a su hermana, fue dictada la sentencia aprobatoria de la partición y protocolizada el expediente en la Notaría del Circuito de Garzón bajo escritura pública número 181 de 6 de abril de 1953.

En este estado las cosas, el señor Díaz omitió otorgar la escritura y, antes por el contrario, una vez verificada la partición material de los bienes herenciales con la coheredera Arcelia Díaz, lo que hizo por escritura 209 de 1.º de abril de 1954, escrituró a su cuñado Luis A. Hermida los bienes materia del contrato de promesa de venta,

según consta en el instrumento número 23 de 25 de enero de 1955, otorgado como el anterior en la Notaría del Circuito de Garzón.

En libelo de 24 de mayo de 1955, el señor Hermida, representado por el apoderado, demandó al Presbítero Félix María Cárdenas en reivindicación de los bienes que había recibido del señor Díaz en la fecha del documento contenido del contrato de promesa de venta y que se encuentran en su poder, en cuyo libelo solicita no solamente la declaratoria de dominio, sino la condenación del demandado a la devolución de los inmuebles dichos, a las prestaciones legales consideró el poseedor como de buena fe y pidió la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Garzón.

El señor Juez de instancia dictó fallo el 14 de abril de 1956 por el cual se acogieron las súplicas de la demanda, el cual fue confirmado por el Tribunal del Distrito Judicial de Neiva por sentencia de 27 de septiembre de 1956.

El presbítero Félix María Cárdenas recurrió por medio de apoderado en casación, recurso que fue otorgado y se ha tramitado en la forma acostumbrada, hasta ponerlo en estado de fallo a lo cual se procede.

CARGOS CONTRA LA SENTENCIA

El demandante en casación concreta los cargos contra el fallo en la siguiente forma:

"Con fundamento en la causal 1.ª del artículo 520 del Código Judicial acuso la sentencia de segundo grado, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en este juicio, como violatoria de las normas sustantivas y por los conceptos que a continuación señalo".

"a). Por indebida aplicación de su contenido al caso del pleito, proveniente de los manifiestos errores de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas con que el de-

mandante pretendió acreditar su dominio, y desestimar las que acreditan un estado anterior de posesión por parte del demandado, para darle así valor prevalente a ese supuesto dominio sobre el que se deriva de la posesión, quebrantó los artículos 762, 764, 765, 770, 775, 947, 950 y 952 del Código Civil;

"B). Por haberlos dejado de aplicar, como consecuencia de los mismos errores de hecho y de derecho en la estimación de las citadas pruebas, infringió el sentenciador los artículos 2.637, 2.652, 2.673 y 2.674 del propio Código Civil.

"Estos errores y consiguientes infracciones llevaron al Tribunal a hacer las declaraciones que el fallo contiene, y que de otra suerte no hubieran podido producirse.

Sustenta el recurrente su cargo en que la acción de dominio o reivindicación es una acción de prevalencia de títulos y se otorga al dueño contra el poseedor con un título inferior sobre la cosa o contra el que posea a nombre ajeno pero que la retiene indebidamente (artículos 948, 952 y 971, Código Civil), de donde deduce que de la comparación de títulos, el que tiene el R. P. Cárdenas que consiste en el contrato de promesa de venta y la adjudicación hecha a don Jenaro Díaz, promitente vendedor de los bienes materia del juicio, en la sucesión de don Lisandro Díaz, seguida de la venta que el recurrente califica de simulada de esos mismos bienes a su cuñado Antonio Hermida R., es mucho mejor título el de la promesa de venta.

Agrega el demandante en casación que la copia de la escritura de protocolización de la mencionada sucesión presentada por el Pbro. Cárdenas carece de la constancia del Registro, lo que la invalida como título de propiedad.

De estas premisas deduce el recurrente que se han violado el artículo 830 del Código Judicial, al reconocerle en la sentencia acusada valor probatorio a la copia notorial de la mencionada escritura de protocolización, y los artículos 2.673 y 2.674 del Código Civil, así como las demás normas sustantivas que se indicaron al hacerle el cargo.

En relación con la cuestión de la prevalencia, afirma el recurrente lo siguiente:

"Supuesto que el dominio pretendido por el actor sólo se funda en la escritura de 1955, corresponde examinar el que le opone el demandado. . . . Consiste él en el estado de posesión en que, en virtud de la entrega que el mismo don Jenaro Díaz le hizo al Pbro. Cárdenas el 6 de febrero de 1953 por razón de la venta cuya so-

lennización se ofreció en documento de esa misma fecha, se halla el último y que por anteceder a la escritura de 25 de febrero de 1955, presentada por el actor debe prevalecer sobre ésta como en general lo tiene aceptado la jurisprudencia con base en el artículo 762 del Código Civil que la sentencia ha violado".

"Pero el Tribunal, agrega el demandante en casación no acepta que el Padre Cárdenas es poseedor, sino mero tenedor, tesis que apoya en varias sentencias de la Corte, incurriendo en manifiestos errores de hecho y de derecho con lo cual quebrantó por indebida aplicación de los artículos 762, 764, 765, 770, 775, 947, 950 y 952 del Código Civil".

Entra luego el recurrente en una extensa adquisición sobre los elementos de la posesión de los cuales concluye que tiene un título no precario sino definitivo por ser el resultado de una promesa de venta en que se pagó el precio y se recibió la cosa, lo que implica que el Tribunal cometió errores de derecho que llevan consigo, violación de las normas citadas. Alega finalmente el demandante en casación, que si se aceptara la tesis del Tribunal de que el Pbro. Cárdenas es mero tenedor de los bienes que le prometió vender y le entregó don Jenaro, sería necesario considerar inoperante la acción de reivindicación que se debe dirigir contra el poseedor, respecto del cual existe la acción especial de tenencia, a menos que se trate de una persona que retenga una cosa indebidamente en calidad de poseedor a nombre ajeno, pues entonces sí es operante la acción de reivindicación conforme a las voces del artículo 971 del Código Civil.

SE CONSIDERA:

"La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla", dice el artículo 948 del Código Civil.

Según lo demostrado en los autos, el R. P. Félix María Cárdenas celebró un contrato con el señor Jenaro Díaz, por medio del cual éste prometió vender a aquél unos bienes herenciales específicamente, le hizo entrega del precio convenido y recibió las cosas materia de la promesa.

Naturalmente el R. P. Cárdenas no se hizo dueño por esta promesa de venta de los bienes de que se trata, ni el contrato respectivo constituye título de propiedad en su favor.

El Tribunal parte de la tesis de que el mencionado contrato de promesa de venta y la entrega

que se le hizo al promitente comprador le otorgó a éste la mera tenencia de los bienes prometidos y no la posesión, y aunque sobre esto se podría discutir bastante, lo cierto del caso es que el R. P. Cárdenas no adquirió la propiedad ni tiene título de dominio sobre las cosas prometidas en venta.

El señor Díaz no cumplió la obligación de transmitir el dominio mediante el otorgamiento de la escritura pública, sino que una vez obtenida la adjudicación de los bienes en la sucesión de su padre, oportunidad en la cual estaba obligado a transmitir ese dominio y otorgar el título escriturario o correspondiente, le vendió al señor Luis Antonio Hermida los bienes prometidos en venta por medio de escritura pública que en copia debidamente registrada consta en los autos (folios del cuaderno 1), y que fue acompañada a la demanda. Esta escritura es la número 33 de 25 de enero de 1955, otorgada ante el Notario del Cto. de Garzón.

A esta enajenación procedió un acto de partición de bienes entre el señor Díaz (Jenaro) y la señora Arcelia Díaz, su coheredera por haberse hecho la adjudicación a acción y derecho en la sucesión de don Lisandro Díaz.

Resulta, pues que el señor Hermida ostenta título de dueño como resultado de la venta que le hizo Díaz, respaldada por el acto de partición con su hermana, mientras que el R. P. Cárdenas sólo tiene un documento privado que da la base de una acción personal para hacerse transmitir la propiedad de las cosas prometidas en venta, pero no un título del derecho real de propiedad. En otros términos el Pro. Cárdenas carece de título de propiedad no obstante el contrato de promesa de venta celebrado con Jenaro Díaz.

El Tribunal, con base en jurisprudencia de la Corte, sostiene que el mencionado Pro. Cárdenas sólo es tenedor de los bienes que le entregó el citado Díaz en forma real y material y que éste recibió con ánimo de dueño, en el momento en que se firmó el contrato de promesa de venta en lo cual incurrió dicha Corporación en un error al utilizar el factor tenencia como sustantivo pasivo de la acción reivindicatoria, pues si realmente se tratara de una mera tenencia no habría de emplearse la acción ordinaria sino la especial de tenencia, pues es sabido que los mecanismos procesales son de Orden Público y constitucionalmente no pueden sustituirse unos por otros (hay que emplear las formas propias de cada juicio).

En realidad el Pro. Cárdenas recibió las co-

sas en posesión material con ánimo de dueño que es lo que cuenta en esta materia, no como simple tenedor a nombre de otro y sobre esta base sí puede fundarse una acción de dominio o reivindicatoria.

Pero ocurre que la hijuela de adjudicación que le fue expedida al señor Jenaro Díaz en la sucesión del señor Lisandro Díaz Tober causante del señor Jenaro Díaz mencionado, de quien hubo Hermida la propiedad, hijuela que éste presentó como respaldo de su título, aparece sin la constancia del Registro correspondiente y como quiera que el acto de partición celebrado entre el vendedor y la señora Arcelia Díaz por escritura pública número 208 de 1º de abril de 1954, de la Notaría de Garzón y el instrumento número 33 de 25 de enero de 1955 de la misma Notaría por el cual Jenaro Díaz le hizo escritura de venta de los bienes de que se trata a su cuñado Antonio Hermida R. son posteriores a la fecha de la promesa de venta que corresponde al 6 de febrero de 1953 y a la entrega material que le hizo al Pro. Cárdenas el promitente vendedor de los bienes prometidos en venta, resulta que no está ante la ley establecida la cadencia de títulos anteriores a la posesión del demandado y por lo tanto no puede prosperar la acción reivindicatoria.

En consecuencia la Corte con base en las acusaciones de la demanda de Casación habrá de infirmar el fallo de que se trata originado en el Tribunal del Distrito Judicial de Neiva, por violación de ley sustantiva.

SENTENCIA QUE HAY DE SUSTITUIRLA

En virtud del principio de que el poseedor se tiene como dueño mientras no se pruebe lo contrario y estando plenamente probado como el Pro. Félix María Cárdenas es poseedor material de los bienes desde el 6 de febrero de 1953, en que le fueron entregados en virtud de la promesa de venta; y que, por otra parte, él pagó la totalidad del valor de dichos bienes conforme a lo acordado entre las partes, habrá la Corte de respetar esta posición absolviéndolo de los cargos de la demanda.

Como la sentencia del Juez de instancia libró la acción de reivindicación y ella fue confirmada por el Tribunal en la sentencia que se casa, se revocará la sentencia de primera instancia en todas sus partes para dar cabida a la de la Corte.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—administran-

de justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal de Neiva, de fecha 27 de septiembre de 1956 dictada en el juicio reivindicatorio de Luis A. Hermida, contra Félix María Cárdenas (Pbro.), revoca la sentencia de 14 de abril de 1956 dictada en el mismo juicio por el señor Juez del Circuito de Garzón y en su lugar

RESUELVE:

Se absuelve al demandado de los cargos de la demanda.

Con costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

Alfredo Cock Arango—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Armando Latorre Rizo—

Con salvamento de voto, Arturo C. Pesada—Arturo Valencia Zca.—Jorge Soto Soto, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR POSADA

Con el respeto que me merece la autoridad de mis colegas de Sala, me aparto de los conceptos fundamentales de esta sentencia en cuanto considero que la verdad jurídica es otra.

El fallo de casación estima que la entrega que se le hizo al demandado, Presbítero Cárdenas, como consecuencia de la promesa de venta de los inmuebles reivindicados, pactada con Jenaro Díaz, no le dió la simple tenencia sino la posesión material y, que por tanto, se cumple este presupuesto procesal de la acción de dominio, que el artículo 946 del Código Civil consagra contra el poseedor de las cosas singulares, objeto de la demanda.

Dico así el fallo: "En realidad el Presbítero Cárdenas recibió las cosas en posesión material con ánimo de dueño que es lo que cuenta en esta materia, no como simple tenedor a nombre de otro y sobre esta base sí puede fundarse una acción de dominio o reivindicatoria".

Es muy sabido que el elemento subjetivo de la posesión, o sea, el *animus domini*, por su naturaleza no puede demostrarse sino por medio de los hechos materiales antecedentes, concomitantes o subsiguientes a la ocupación del bien sobre el cual se pretenda la posesión. Cuando a ésta no le ha precedido un acto o título de entrega, son los hechos propios del dominio a que se refiere el artículo 981 del Código Civil, o los demostrativos de la explotación económica del suelo los que prueban la pretendida posesión material, al tenor del artículo 1º de la Ley 200 de 1936.

Pero cuando la ocupación del inmueble tiene su origen en un título, es necesario distinguir si éste es apto para transferir el dominio o no, por cuanto, en el primer caso, es indudable que el enajenante se ha desprendido del *animus domini* o de la pretensión de señor y dueño, la cual pasa a quien recibe; pero si el título no es traslativo de dominio, es manifiesto que el elemento subjetivo de la posesión sigue en quien entrega, pues habiendo reconocimiento del dominio de éste, el ocupante del bien por más que lo pretenda no puede convertirse en poseedor. Sería absurdo admitir que los actos materiales de explotación lo convierten en poseedor, cuando hay un documento claro que dice que no es el

dueño. Tal es el caso *sub judice*: Desde que Jenaro Díaz se comprometió a venderle al Presbítero Félix María Cárdenas los inmuebles materia del pleito y éste se obligó a comprárselos, por medio de escritura pública que otorgarían una vez terminado el juicio de sucesión de Lisandro Díaz, quedó un reconocimiento expreso de que el dueño de tales bienes era el prometiende vendedor hasta tanto que no se desplazara la propiedad con la celebración del contrato de venta. Este reconocimiento claro y terminante, descarta en el prometiente comprador el ánimo de señor y dueño, por más que la tenencia o corpus de la posesión la tuviera en sus manos. Quitarle a la ocupación de un bien las consecuencias que el título de ella le da, sería tanto como aceptar que al simple tenedor le es dado cambiar tenencia en posesión. Contra esta pretensión están los artículos 780 del Código Civil que en su inciso 2º dice: "si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas". Y el artículo 777 *ibidem*, que terminantemente dispone: "El simple lapso del tiempo no muda la tenencia en posesión".

La sentencia del Tribunal invoca la doctrina de la Corte en la cual ha sostenido que la entrega que se hace en razón de una promesa de venta no puede producir una posesión sino una simple tenencia, y el fallo del cual disiento no expone las razones que puedan conducir a la revaluación de tal doctrina.

En estas condiciones, considero que el cargo viable habría sido el que hace consistir el recurrente en error de hecho y de derecho en la estimación del documento de promesa y consiguiente violación del artículo 971 del Código Civil en cuanto aceptó que la acción podía prosperar contra cualquier tenedor. En efecto, si conforme a esta norma, las reglas de la reivindicación se aplican al que "poseyendo a nombre ajeno, retenga indebidamente una cosa raíz o mueble", error del Tribunal fue estimar que la acción de reintegro o de restitución, como se ha llamado la consagrada en el artículo 971, podía prosperar contra cualquier tenedor y no exclusivamente contra el que poseyendo a nombre

ajeno, relinque indebidamente la cosa raíz o mueble. Presupuesto esto que en manera alguna podía darse aquí, toda vez que el demandado ocupa los inmuebles reclamados en virtud de la promesa de venta, vigente mientras no se declare resuelta por las partes o por el Juez.

Mi disidencia en este punto se refiere a la parte motiva que consideró el Presbítero Cárdenas como poseedor, no obstante obrar la promesa de la cual claramente resulta el reconocimiento de que el dominio lo tendría el promitente vendedor hasta tanto no se perfeccionara el contrato de venta de los inmuebles prometidos.

De otra parte, sostiene el fallo que no se estableció la cadena de títulos en el actor con anterioridad a la llamada posesión del demandado, porque la copia de la hijuela de adjudicación a Jenaro Díaz en la sucesión de su padre Lisandro Díaz Tovar, que se trajo a los autos, no aparece con la nota de registro.

Si bien es cierto que en la copia de la hijuela expedida por el Notario de Garzón no se reprodujo su registro, no lo es menos, que en ella consta que fueron inscritas "originales y en su orden la partición y la sentencia aprobatoria de la misma en el libro de Causas Mortuorias", y en el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Garzón el 21 de abril de 1936, acompañado a la demanda, aparece también que fueron inscritas la adjudicación y la sentencia aprobatoria de la partición (folio 38, punto 4°).

El artículo 2.673 del Código Civil dispone que ninguno de los títulos sujetos a inscripción o registro hace fe en juicio si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva o respectivas oficinas conforme lo dispone el mismo Código. El artículo 2.674 del mismo estatuto preceptúa que ningún título sujeto a registro surte efecto respecto de terceros sino desde la fecha de la inscripción o registro. Y el artículo 630 del Código Judicial exige que "la escritura pública, para ser estimada como prueba debe presentarse por las partes en copia autorizada por el funcionario encargado del protocolo y con la nota de haberse hecho el registro en la forma debida".

Habiendo dispuesto el legislador que determinados títulos, actos y documentos están sujetos a registro, entre los cuales se cuentan "las sentencias o aprobaciones judiciales de la partición de la herencia, especialmente las que versaren

sobre bienes inmuebles", es natural que prive de fe en juicio aquellos cuyo registro legal no se acredite en debida forma. Pero lo que la ley exige es la constancia de la inscripción. La manera más general y corriente de acreditarla es indudablemente la nota que los Registradores suelen poner al pie de los instrumentos, de haberse hecho la inscripción. Pero esto no quiere decir que este requisito, o, mejor, el hecho de haberse cumplido, no pueda establecerse por otros medios, como es la copia de la nota de registro incorporada en las hijuelas expedidas a los interesados y el certificado del Registrador respectivo expedido dentro de los deberes que le señala el artículo 2.640 del Código Civil.

Sería ir más allá de la intención y finalidad de la ley, pretender desconocer la inscripción porque no obra la nota de registro en el documento, cuando otros elementos auténticos la establecen.

Exigir la nota de inscripción puesta al pie del instrumento, acto o título por el respectivo Registrador, como único medio de acreditar esta formalidad, sería desconocer el contenido de las normas citadas que solamente pretenden se acredite que el título ha sido inscrito en la respectiva oficina y como lo dispone el Código Civil, lo cual se logra también a plenitud con el certificado del Registrador o con la reproducción de la nota de registro insertada en las copias de las hijuelas de los trabajos de partición y a fortiori con ambos, como sucede en el caso presente, cuando la copia aducida no la lleva reproducida al final.

Esta doctrina la tiene aceptada la Corte entre otros, en los siguientes fallos de casación: noviembre 8 de 1927 (Gaceta Judicial, Tomo 35, página 98), agosto 12 de 1932 (Gaceta Judicial, número 1.389, página 457), septiembre 22 de 1943 (Gaceta Judicial, número 2.001, página 142), septiembre 5 de 1952. Nros. 2.119 y 2.120, página 188).

No obstante estimar que se encuentra establecida la cadena de títulos en el actor con anterioridad al precontrato ajustado entre Díaz y Cárdenas, y que este último no recibió más que la simple tenencia de los inmuebles prometidos, materia de la reivindicación, ni salvamento de voto no toca con la parte resolutive del fallo, porque a ella se habría llegado considerando la violación indirecta del artículo 971 del Código Civil en que incurrió el Tribunal de Neiva, como se dejó visto.

Fecha: *et-supra*.

ARTURO C. POSADA

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA CULPA.—SOBRE QUIEN RECAE LA RESPONSABILIDAD DE INDEMNIZAR PERJUICIOS, VALLECIBO ET. AUTOR DEL HECHO CULPOSO. — IMPROCEDENCIA DEL ESTATUTO SOBRE RÉGIMEN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, CUANDO SE RECLAMAN PERJUICIOS POR UN HECHO CULPOSO DEL CONYUGE CAUSANTE. — NULIDADES PROCESALES Y PERSONERÍA PARA ALEGARLAS. — PERSONAS A QUIENES ALUDE LA CAUSAL DE NULIDAD PREVISTA EN EL NUM. 3º DEL ART. 448 DEL C. JUDICIAL. — ES INJURÍDICO AFIRMAR QUE EN TODO JUICIO CONTRA UNA SUCESION, ES NECESARIO DEMANDAR A TODOS LOS HEREDEROS PUES DE LO CONTRARIO FLEJYE LA EXCEPCION DE INEPTA DEMANDA.

1.—Dice el artículo 2.341 del Código Civil: "El que ha cometido un delito de 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".

La disposición antes transcrita es análoga al artículo 1.362 del Código Civil Francés, que es del tenor siguiente:

"Todo hecho cualquiera del hombre, que cause a terceros un daño, obliga a aquél por cuya culpa ocurrió, a repararlo".

Como se advertirá, ninguno de los Códigos citados define la culpa, limitándose tan solo ambos a expresar, que está constituida no solamente por todo acto voluntario, sino así mismo por todo acto de negligencia o de imprudencia.

2.—El artículo 2.343 de nuestro Código Civil, dice:

"Es obligada a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos". Estricta aplicación de a esta norma sustantiva un Tribunal, al condenar por concepto de perjuicios a los herederos del demandado, cuando habiendo fallado el actor del hecho originario de los perjuicios antes de la notificación de la demanda, la responsabilidad de indemnizarlos se realizó por ministerio de la ley, en sus herederos, quienes son, conforme a nuestro régimen civil una prolongación en sus derechos y obligaciones (artículo 1.155 del Código Civil).

3.—Cuando la sentencia está fundada no solamente en consideraciones de orden jurídico, sino que ésta se apoya en una serie de hechos que obtuvieron una plena comprobación judicial durante la secreta del

juicio, sin haber sido desvirtuados en forma alguna, resulta improcedente, invocarse la causal primera del artículo 530 del Código Judicial, anasar el fallo por errónea interpretación de los artículos 1º, 2º y 4º de la Ley 28 de 1932, que son ajenos, y no tienen aplicación ni eficacia jurídica alguna, en una acción donde no se pretende hacer efectivo el pago de un crédito contraído por una sociedad conyugal en proceso de liquidación, sino obtener, por sentencia judicial, el pago de unos perjuicios causados a la parte demandante por un hecho personal y culposo del conyuge varón, quien falló antes de habersele notificado la demanda, la cual está fundada en derecho en el artículo 2.341 del Código Civil.

Los artículos 1º, 2º y 4º de la Ley 28 de 1932, forman parte de un estatuto especial, sobre el nuevo régimen patrimonial de la sociedad conyugal, estatuto que es estrictamente como lo ha dicho la Corte, confirió a cada uno de los conyuges potestad dispositiva sin limitación alguna, con relación a los bienes adquiridos por cada uno de ellos, a partir del 1º de enero de 1933, concediéndole a la mujer, sin limitar la facultad dispositiva del marido, amplia capacidad jurídica para actuar en defensa de sus bienes patrimoniales, en las mismas condiciones del marido.

4.—La personería sustantiva de la parte demandada, es esencial para la configuración y decisión del debate judicial. Cuando existe un vicio de nulidad en el proceso, no puede ser alegado sino por la parte afectada que no fue legalmente notificada o emplazada, y así se ha sostenido inválida-

blemente la Corte en numerosos fallos, entre otros, el de fecha 4 de marzo de 1940 (G. J., 1953 y 1954).

5.—La causal de nulidad prevista en el artículo 448, numeral 2º del Código Judicial, no reza, dijo la Corte, sino con aquellas personas que habiendo sido demandadas, no han sido citadas y emplazadas en legal forma (G. J. Tomo 78, página 667). Según esto, si una persona no ha sido demandada, no puede citársele y emplazársele.

6.—No comparte la Sala, la tesis, según la cual, es necesario en todo juicio contra una sucesión, demandar a todos los herederos, pues de lo contrario fluye la excepción de inepta demanda. Tal tesis no tiene solidez jurídica alguna, pues bastaría que uno de los herederos no se hiciera presente en el sucesorio para enervar cualquiera acción judicial contra una sucesión, haciendo así nugatorios los derechos del presunto demandante.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril diez y ocho de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Ignacio Escallón).

Georgina Cadena viuda de Valderrama y Eugenia Cadena Mejía, por medio de apoderado, demandaron ante el Juez 7º Civil del Circuito de Bogotá, al señor Ricardo Murcia, mayor de edad y vecino de Bogotá, para que previa la tramitación correspondiente al juicio ordinario de mayor cuantía, se hicieran contra dicho señor las siguientes declaraciones:

Primera.—Que el señor Ricardo Murcia, es civilmente responsable de los perjuicios morales y materiales causados a las demandantes por los hechos relacionados en el respectivo libelo;

Segunda.—Que el citado señor Murcia, debe pagar a las demandantes, por iguales partes, seis días después de ejecutoriada la sentencia que ponga fin al juicio, el valor de los perjuicios materiales causados a ellas, estimados en cuarenta mil pesos (\$ 40.000.00) moneda corriente, o condenado a la suma que pericialmente se fije por concepto de tales perjuicios; y

Tercera.—Que el señor Murcia debe igualmente ser condenado al pago de los perjuicios morales causados a las demandantes y al pago de las costas del juicio.

Los hechos en que se fundó la demanda, pueden resumirse así:

a) Georgina Cadena viuda de Valderrama y Eugenia Cadena Mejía son dueñas de un inmueble situado en esta ciudad, en la calle 49, marcado en su puerta de entrada con el número 13-38, el cual habían adquirido por compra a Campo E. Bermúdez, según escritura número 1.604 de 20 de mayo de 1947 de la Notaría 3ª de este Circuito.

b) El mencionado inmueble se hallaba, cuando fue comprado, en perfectas condiciones y allí establecieron su residencia las demandantes.

c) Por el costado oriental linda la finca de las demandantes con un lote de propiedad del señor Ricardo Murcia, quien construyó allí a sus expensas un edificio de cuatro plantas, en concreto armado, muros de mampostería de ladrillo y estilo inglés.

d) Como consecuencia de la edificación que hizo el señor Murcia, la finca de las demandantes, que como se ha dicho, linda por el costado oriental con la propiedad de Murcia, sufrió graves daños que se hicieron visibles en las grietas que aparecieron en techos y paredes poco tiempo después de llevarse a cabo la edificación de Murcia.

e) Los mencionados daños han producido en la propiedad de las demandantes una desvalorización del 70 por ciento en relación a su precio comercial, y son de tal naturaleza, que han hecho imposible la venta o el arrendamiento de tal inmueble y las dueñas de él han tenido que reducirse a vivir únicamente en el primer piso; pues el resto de la edificación ha quedado inservible.

f) Para constatar la gravedad de los daños causados a la finca de las demandantes se llevó a cabo con audiencia e intervención del señor Murcia, una inspección ocular el 16 de julio de 1951, la cual fue practicada por el Juez 5º Civil del Circuito de Bogotá.

Como fundamentos de derecho, invocó el actor, los artículos 2341 y siguientes del Código Civil, especialmente el 2356, y el artículo 737 del Código Judicial.

Por auto de fecha 29 de noviembre de 1951 el Juzgado admitió la demanda y ordenó correr traslado de ella al demandado, quien murió el 29 de diciembre de 1951 sin habérsele notificado el auto de admisión de ella, y por tal razón, el actor procedió posteriormente a modificar su primitiva demanda en el sentido de demandar a la sucesión líquida de Ricardo Murcia, represen-

tado por sus herederos, Cecilia Murcia de Iregui, Lucia Murcia de Santos y Alfonso Murcia Fernández, a quienes el Juez 6º del Circuito reconoció como tales, por autos de fecha 2 de mayo y 5 de junio de 1952, como consta de autos.

El apoderado de la señora Cecilia Murcia de Iregui, el de Lucia Murcia de Santos; y el curador ad-litem, del señor Alfonso Murcia Fernández, contestaron la demanda oponiéndose a que se hicieran las declaraciones solicitadas por el actor, negaron asimismo los hechos fundamentales del libelo y propuso el primero de los apoderados citados la excepción de prescripción extintiva de la acción, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 2.358 y 2.060 del Código Civil.

Agotado el procedimiento, el Juez A-QUO, con fecha 22 de julio de 1955, visible al folio 110 del cuaderno principal, dictó sentencia de primer grado absolviendo a los demandados y declarando probada la excepción de ilegitimidad sustantiva de la personería de la parte demandada.

Contra esta providencia, el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la cual, le fue concedida por auto de fecha 17 de agosto de 1955. Cumplidos los trámites procedimentales de segunda instancia, el citado Tribunal con fecha 22 de agosto de 1956, dictó sentencia definitiva revocando en providencia debidamente motivada el fallo del Juez 7º Civil del Circuito de Bogotá y haciendo en consecuencia las siguientes declaraciones:

"Primera.—Declárase que la sucesión testada e ilíquida del señor Ricardo Murcia, representada por los herederos, Cecilia Murcia de Iregui, Lucia Murcia de Santos y Alfonso Murcia Fernández, es civilmente responsable de los perjuicios morales y materiales ocasionados a las demandantes, por las averías que a su casa número 13-38 de la calle 49 de Bogotá, le ocasionó el demandado con la construcción que hizo a sus expensas, del edificio señalado con el número 13-28 de la calle 49 y 49-15 de la carrera 13 de esta ciudad.

"Segunda.—Condénase a la mencionada sucesión a pagar a las demandantes, por partes iguales, seis días después de ejecutoriada la sentencia, la suma de pesos en que al tenor de la demanda sean estimados los perjuicios materiales sufridos por ellas en la casa ya citada.

"Tercera.—Por concepto de perjuicios morales subjetivos, condénase a la nombrada sucesión a pagar, seis días después de la ejecutoria de la

sentencia, la suma de un mil pesos (\$ 1.000.00), moneda corriente, para cada una de las demandantes.

"Cuarta.—Las costas de la primera instancia son a cargo de la parte demandada y en la segunda instancia no hay lugar a ellas".

Contra este fallo, el apoderado de la señora Cecilia Murcia de Iregui, interpuso recurso de casación que le fue concedido por auto de fecha 4 de octubre de 1956, y que procede a resolverse por hallarse debidamente preparado.

Examen de los cargos.

Primer cargo.

Invocando la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, acusa el recurrente la sentencia por errónea interpretación de los artículos 1º, 2º, y 4º de la Ley 28 de 1832; pues, según él, en el fallo del Tribunal se condenó a la sucesión testada e ilíquida de Ricardo Murcia, cuando en realidad, en caso de existir los perjuicios que se demandan, de ellos sería también responsable, la sociedad conyugal ilíquida de Ricardo Murcia y de Adela Fernández de Murcia. Basado en esta afirmación, deduce el recurrente que es patente la excepción de ilegitimidad sustantiva de la personería de la parte demandada. La Corte observa:

El cargo tal como ha sido formulado tiende a alterar el aspecto jurídico de la actual controversia judicial; porque mediante la acción incoada, no pretende hacerse efectivo el pago de un crédito contraído por una sociedad conyugal en proceso de liquidación, sino obtener, por sentencia judicial, el pago de unos perjuicios causados a la parte demandante por un hecho personal y culposo del señor Ricardo Murcia, quien falleció antes de habérsele notificado la demanda, la cual está fundada en derecho, según consta en el libelo, en el artículo 2.341 del Código Civil, que dice:

"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".

La disposición antes transcrita es análoga al artículo 1.362 del Código Civil Francés, que es del tenor siguiente:

"Todo hecho cualquiera del hombre, que cause a terceros un daño, obliga a aquél por cuyo culpé ocurrió a repararlo".

Como se advertirá, ninguno de los Códigos citados define la culpa, limitándose tan sólo a imponer

a expresar, que está constituida no solamente por todo acto voluntario, sino así mismo por todo acto de negligencia o de imprudencia.

La parte demandante, según consta en autos, estableció plenamente los perjuicios causados, mediante diversos elementos probatorios que sirvieron de base al fallo del sentenciador cuya apreciación probatoria no ha sido materia de impugnación en este recurso.

Y el artículo 2.343 de nuestro Código dice:

"Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos". Estricta aplicación dió a esta norma sustantiva, el Tribunal de Bogotá, al condenar por concepto de perjuicios, a los herederos del demandado, señor Murcia, porque habiendo fallecido el autor del hecho originario de los perjuicios antes de la notificación de la demanda, la responsabilidad de indemnizarios se radicó por ministerio de la ley, en sus herederos, quienes son, conforme a nuestro régimen civil una prolongación en sus derechos y obligaciones (artículo 1.155 del Código Civil).

Y no solamente está fundada la sentencia en consideraciones de orden jurídico, sino que ella se apoya en una serie de hechos que obtuvieron, según consta en autos, una plena comprobación judicial durante la secuela del juicio, sin haber sido desvirtuados en forma alguna.

Así las cosas, improcedente resulta acusar el fallo por errónea interpretación de los artículos 1º, 2º y 4º de la Ley 28 de 1932, que son ajenos, y no tienen aplicación ni eficacia jurídica alguna, en el caso *sub-judice*, como se ha dicho anteriormente.

Finalmente, cabe observar, que los artículos que en concepto del recurrente, fueron erróneamente interpretados por el Tribunal de Bogotá, forman parte de un estatuto especial, sobre el nuevo régimen patrimonial de la sociedad conyugal, estatuto que en resumen, como lo ha dicho la Corte, confirió a cada uno de los cónyuges potestad dispositiva sin limitación alguna, con relación a los bienes adquiridos por cada uno de ellos, a partir del 1º de enero de 1933, concediéndole a la mujer, sin limitar la facultad dispositiva del marido, amplia capacidad jurídica para actuar en defensa de sus bienes patrimoniales, en las mismas condiciones del marido. Como se ve, los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 28 de 1932, son extraños a la litis y en consecuencia no inciden en la sentencia materia de este recurso. Por lo expuesto, no se admite el cargo.

Segundo cargo.

Amparado en la causal 5ª del artículo 520 del Código Judicial, el recurrente acusa la sentencia por haberse incurrido en una de las causales de nulidad previstas en el artículo 448, causal 3ª, del Código Judicial, consistiendo tal nulidad en la ilegitimidad sustantiva de la personería de la parte demandada, por la falta de citación y emplazamiento a la menor impúber, María Cecilia Iregui Murcia, quien también es heredera del causante, señor Ricardo Murcia, cuya sucesión fue demandada únicamente en la persona de los herederos, Cecilia Murcia de Iregui, Lucía Murcia de Santos y Alfonso Murcia Fernández. La Corte observa:

El cargo, como ha sido formulado, tiende en el fondo a obtener se cese la sentencia recurrida por hallarse afectada en este juicio la personería sustantiva de la parte demandada, la cual, como se sabe, es esencial para la configuración y decisión del debate judicial.

El recurrente hace consistir la falla en el presupuesto procesal en la circunstancia de no haber sido citada y emplazada, como lo manda la ley, la menor impúber María Cecilia Iregui Murcia, quien también es heredera del causante Murcia como lo son los herederos contra quienes se ha dirigido la acción. Como se observa, es en la falta de citación y emplazamiento, en lo cual estriba, según el recurrente, la nulidad del presente juicio. A ello replica la Sala: En el evento de que tal nulidad existiese realmente, no podría ser impetrada, sino por la parte afectada con ella y así lo ha sostenido invariablemente la Corte en numerosos fallos entre otros, el de fecha 4 de marzo de 1940 (G. J. 1953 y 1954), que dice así:

"Cuando existe un vicio de nulidad en el proceso no puede ser alegado legítimamente dentro del juicio o como motivo de casación, sino por la parte que no fue legalmente notificada, o emplazada, que es la única en quien reside el interés jurídico y dá derecho para pedir y obtener la reposición de lo actuado".

Por lo demás, la causal de nulidad prevista en el artículo 448, numeral 3º, del Código Judicial, no reza, dijo la Corte, sino con aquellas personas, que habiendo sido demandadas, no han sido citadas y emplazadas en legal forma (G. J. Tomo 78, página 667). Según esto, no habiendo sido demandada la menor nombrada, mal podía citarsele y ser emplazada.

No comparte la Sala la tesis del recurrente, según la cual, es necesario en todo juicio contra

una sucesión, demandar a todos los herederos, pues de lo contrario fluye la excepción de inepta demanda. Tal tesis no tiene solidez jurídica alguna, pues bastaría que uno de los herederos no se hubiese presente en el sucesorio para entervar cualquier acción judicial contra una sucesión, haciendo así nugatorios los derechos del presunto demandante. Así lo observa acertadamente el Tribunal de Bogotá en el fallo recurrido.

Finalmente, halla sin embargo, explicable la Sala, que el actor no hubiese dirigido la acción también contra la menor tantas veces citada, porque la demanda corregida fue presentada en el Juzgado del Reparto el 4 de julio de 1952, habiéndose dictado el auto admisorio de ella, el 7 de los citados mes y año, en cuya fecha no había sido reconocida aún como heredera la menor impúber María Cecilia Iregui Murcia, a quien el Juez 6º Civil del Circuito de Bogotá, sólo reconoció como tal, según consta de autos, el día 25 de octubre de 1952; es decir, después de admitida la demanda corregida, que no era ya susceptible de nueva enmienda por hallarse ello expresamente prohibido por el artículo 208 del Código Judicial, que dice:

"La demanda pueda aclararse, corregirse o enmendarse por una sola vez, por el actor, mien-

tras no se haya notificado el auto que abre la causa a prueba, y si así sucede, el Juez da nuevo traslado del libelo por el término ordinario".

Por las razones expuestas, no prospera el cargo.

FALLO:

En mérito de las consideraciones expuestas, 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 veintidós (22) de agosto de mil novecientos cincuenta y seis (1956), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario seguido por Georgina Cadena de Valderrama y otra contra la sucesión de Ricardo Murcia.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

Alfredo Ochoa Arango—Ignacio Estallón—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Pesquera—Arturo Valencia Mesa—Ricardo Huestrosa Laza, Conjueces.
Jorge Soto Soto, Secretario.

SALA DE CASACION PENAL

PECULADO. — EL USO INDEBIDO PUEDE CONSISTIR, TANTO EN LA APROPIACION COMO EN LA DISTRACCION DE FONDOS U OTROS OBJETOS. — LO MISMO COMETE PECULADO POR USO INDEBIDO QUIEN SE APROPIA LOS FONDOS OFICIALES COMO QUIEN LOS DISTRAE PARA HACER PRESTAMOS AUNQUE LOS REINTEGRE. — LA NOBLEZA DEL MOTIVO DETERMINANTE NO ELIMINA EL DELITO DE PECULADO. — EN ESTE, NO ENTRA PARA NADA EL DOLO ESPECIFICO

1.—El artículo 151 del Código Penal, como casi todas las disposiciones de esa obra, está redactado técnicamente. Allí, es cierto, no se hablaba de "apropiación" sino solamente de "uso indebido" de caudales u otros efectos. Pero la jurisprudencia no tardó en señalar el verdadero alcance de la norma cuando dijo que el "uso indebido" no es otra cosa que "apropiación o destinación fraudulenta de los bienes puestos bajo la guarda del funcionario público". Y es que, en realidad, el "uso indebido" puede consistir, tanto en la apropiación como en la distracción de fondos u otros objetos.

El uso se toma aquí en su acepción más amplia que es la de "hacer servir una cosa para algo". De ahí que no solamente uso una cosa quien de ella se sirva personalmente, empleándola en forma conveniente a su naturaleza sin que se destruya, sino también el que al usarla la consume, cuando se trata de bienes fungibles. Por esa razón lo mismo comete peculado por uso indebido quien se apropia los fondos oficiales como quien los distrae para hacer préstamos aunque los reintegre. El dinero, los libros, etc., son bienes fungibles que no pueden usarse sin consumirse. Lo cual quiere decir que quien hace de ellos un uso conveniente a su naturaleza, se los apropia, aunque después los reintegre o devuelva.

Tiene sobrada razón el doctor Luis Carlos Pérez cuando comenta:

"El uso indebido es el uso privado, no autorizado por ley ni reglamento, no oficial, y representa de la manera más amplia

la apropiación en provecho propio del empleado o de un tercero.... Por lo mismo las expresiones "uso indebido" y "en cualquier forma" del artículo 151 del Código, incluyen los conceptos de apropiación en provecho del empleado o de un tercero; sobra repetir estos conceptos, específicamente, en el texto del Decreto. La claridad hecha por la doctrina y la jurisprudencia, han precedido a la redacción del artículo".

Lo mismo puede decirse de la expresión "recaudar o administrar" empleada por el Código y que el decreto, con criterio casuista, reemplazó por "recaudar, o pagar, o administrar, o guardar".

2.—La nobleza del motivo determinante (regalo de licencias de propiedad del Departamento a juntas organizadoras de festejos religiosos) no elimina el delito de peculado. La infracción se consuma cuando el funcionario hace uso indebido de los caudales o efectos que administra, aunque actúe con la generosa intención de hacer obra benéfica. Los motivos nobles o altruistas pueden servir para atenuar la responsabilidad, de acuerdo con el ordinal 2º del Art. 38 del Código Penal, pero no para eliminarla, a menos que se trate de un verdadero estado de necesidad porque entonces el hecho se justificaría y no habría lugar a responsabilidad (ordinal 3º, artículo 25 *ibidem*).

Nunca puede estar al arbitrio de los funcionarios que administran fondos o bienes del erario disponer de ellos cuando les venga en gana, aunque lo hagan con motivos altruistas o de beneficencia.

3.—Es un error afirmar que en la frase "en provecho suyo o de un tercero", empleada por el Decreto 1358 de 1951, radica el dolo específico de la infracción. En el peculado, a diferencia de lo que ocurre con otros delitos, no entra en juego para nada el dolo específico. Esta infracción penal se perfecciona cuando el funcionario o empleado público hace uso indebido de los caudales o efectos que administra o se los apropia en provecho suyo o de un tercero, cualquiera que sea la intención que específicamente lo determine a obrar.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, abril diez de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Antonio Vicente Arenas).

VISTOS:

El Tribunal Superior de Santa Marta, en sentencia fechada el once de febrero de mil novecientos cincuenta y siete, condenó a Franklin Benjamín López Morales a la pena principal de dos años de prisión y sus accesorias por el delito de peculado. Lo condenó, además, a pagar al Departamento del Magdalena la suma de un mil ochenta pesos, valor de diez bultos de ron, materia del delito, y le concedió el beneficio de la condena condicional.

Contra la sentencia citada interpuso recurso de casación el procesado. El Tribunal se lo concedió y la Corte lo declaró admisible por auto de 14 de junio último.

El señor Procurador 1º, Delegado en lo Penal estima que son infundados los cargos —causales 2º y 1º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal— formulados por el recurrente contra el fallo de segunda instancia y que, en consecuencia, no es el caso de invalidarlo.

LOS HECHOS:

El 20 de octubre de 1954 el señor Franklin Benjamín López Morales, en su carácter de Administrador de la Fábrica de Licores de Santa Marta, dio orden de retirar diez bultos de ron caña como contribución oficial a las festividades religiosas que por entonces se celebraban en Isla del Rosario, Tasajera y Fuchloviejo. Los diez bultos de ron fueron transportados en un ve-

hículo de la empresa, pero no se les dio la destinación indicada sino otra que no fue posible esclarecer.

A Ramón Calixto Gutiérrez, chofer del camión que condujo el cargamento de licores, se le recibió indagatoria el 29 de diciembre de 1954. Manifestó que los diez bultos de ron los entregó en Puerto Nuevo a "cuatro personas" las cuales le manifestaron que "ellos eran de la Junta de Postojos". Agrega que les entregó la mercancía y recibió en cambio un comprobante firmado por una mujer y un hombre cuyos nombres no recuerda (folio 10).

También se recibió declaración sin juramento al señor López Morales, administrador de la Fábrica. Expuso que él no estaba autorizado para hacer esta clase de donaciones; que era costumbre entregar regalos de tal naturaleza, de los cuales quedaba constancia en los libros de la Gerencia de Rentas; que los licores los despachó en un vehículo manejado por el chofer Gutiérrez quien obtuvo un recibo firmado por Dolores Fernández y una señorita Tejada (Fl. 47 v.). Estima que no se trata de un delito sino de "un irregularidad administrativa". Informa también que al chofer Gutiérrez le presentó a los destinatarios del ron a fin de que los conociera. En ampliación de su indagatoria (Fl. 64) declaró que había recibido finiquito de la Contraloría e donde se le declara a paz y salvo con el Tesoro Departamental.

En diligencia de inspección ocular practicada en la Administración de la Fábrica el 28 de abril de 1955 no se encontró el recibo de que habló el sindicado. Más tarde, el 30 de mayo del mismo año, en otra diligencia de inspección "se halló un recibo suelto, o sea que no estaba sujeto con los ganchos del folder", suscrito en Puerto Nuevo por Dolores Fernández (Fl. 53).

Mediante otra diligencia análoga, se pudo comprobar en la Gerencia de Rentas la existencia de varias notas en las que se autorizaba al Administrador de la Fábrica para entregar "muestras" de licores en cantidades muy pequeñas. La mayor cantidad corresponde a un bulto de ron obsequiado por el Gobernador del Departamento al Sindicato de Braceros de los Muelles (Fl. 1 v.).

En relación con el finiquito que López Morales dice haber obtenido de la Contraloría, es preciso conocer en qué condiciones obtuvo el finiquito de su cuenta. Dice, al respecto, el señor Joaquín Peña Rhenals, Contralor General del Departamento:

"El día 30 de mayo del presente año fue estudiada por la Sección de Contabilidad Departamental de esta Contraloría, la cuenta de Administración de la Fábrica de Licores de Santa Marta, correspondiente al mes de octubre de 1954, y de la responsabilidad del señor Franklin López Morales, y no habiendo cargos que hacer en el examen efectuado, se dictó el Auto de Fecundamiento Provisional número 0671, por cuanto en la relación adjunta a dicha cuenta, con el título de 'ROTURAS DE BOTELLAS, ELEMENTOS DAÑADOS O DETERIORADOS Y USADOS PARA PROPAGANDA', no se hicieron aparecer los diez (10) bultos de Ron Caña a que la nota que contestó se refiere. En la referida cuenta, sólo aparece dada de baja el valor de 2,583 cascos pirograbados de Ron Caña. De tal manera que no se hizo constar en la cuenta como antes he dicho, la baja de los referidos diez (10) bultos, o sean 600 botellas llenas de Ron Caña, y por tanto, la Contraloría no tuvo la oportunidad de estudiar ese hecho". (Subrayó la Sala).

En síntesis: Franklin B. López Morales autorizó, sin la orden ni el visto bueno de sus superiores, la salida de diez bultos de ron con destino, según él, a unas festividades de carácter religioso. El administrador de la Fábrica y el chofer Gutiérrez se contradicen sustancialmente, pues el primero dice que previamente lo presentó al conductor del vehículo a los que debían recibir los licores y el segundo afirma que solamente se identificaron como "miembros de la Junta de Festejos" en el momento de recibir la donación. El Administrador sostiene que el recibo lo firmaron Dolores Fernández y una señorita Tejada. El chofer afirma que la constancia la suscribieron una mujer y un hombre. El recibo no apareció en la primera diligencia de inspección ocular. Y en la segunda sí se encontró, suscrito únicamente por Dolores Fernández, y no sujeto al folder como los demás papeles, sino suelto. El Administrador manifiesta que la Gerencia autorizaba regalos de esta clase, pero es lo cierto que la inspección ocular comprobó que sólo se regalaban "muestras" en cantidades pequeñas. Sostuvo López Morales que su cuenta se le había fideicometido sin alcance, pero se demostró que el finiquito lo obtuvo gracias a que no relacionó en sus cuentas la salida de los diez bultos de ron.

Conviene observar que se recibió declaración a muchas personas residentes en Isla de Rosario (Corregimiento de Pueblo Viejo) y en Gaira (Corregimiento de Santa Marta) y todas dijeron (Fls.

147 a 154 v.) no conocer a Alberto y Dolores Fernández ni a la señorita Tejada.

EL PROCESO:

El Juzgado Segundo Superior de Santa Marta, por auto fechado el 12 de abril de 1956 abrió causa criminal sin intervención del jurado contra el señor Franklin Benjamín López Morales, ex-Administrador de la Fábrica de Licores de Santa Marta, por el delito de peculado de que trata el Capítulo 1º, Título 3º, Libro 2º del Código Penal, y sobreescribió temerariamente en favor de Ramón Calixto Gutiérrez.

Consentido el auto de proceder se continuó el juicio hasta dictar sentencia de primera instancia, la cual fue proferida el 11 de julio de 1956. En ella se condenó a López Morales a la pena principal de dos años de prisión y sus accesorias por el delito que motivó el enjuiciamiento. El Tribunal Superior de Santa Marta, a virtud de apelación interpuesta por el procesado, confirmó la sentencia de primer grado en lo tocante a la pena principal, la adicionó en cuanto a las accesorias condenó a López Morales a pagar al Departamento del Magdalena la suma de un mil ochenta pesos (\$ 1.080.00), valor de diez bultos de ron y le concedió el beneficio de la condena condicional. La sentencia de segunda instancia, recurrida en casación, tiene fecha 11 de febrero de 1957.

LA DEMANDA:

El recurrente, después de relacionar los hechos que dieron lugar a la investigación y las principales incidencias del proceso, acusa la sentencia de segunda instancia con fundamento en las causales 2ª y 1ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Al motivar la causal 2ª admite que en el proceso se encuentran plenamente demostrados, tanto el carácter oficial con que obró López Morales, como la acción realizada por él, consistente en la orden de dar salida a diez bultos de ron de la fábrica que administraba. Admite, igualmente, que la acción de López Morales produjo el resultado de que los licores se extraviaron.

En seguida entra a señalar la diferencia que existe entre "apropiación y uso indebido". Sostiene que en la expresión segunda, única que empleaba el artículo 151 del Código Penal, no estaba incluida la apropiación, y que por eso el Decreto 1.858 de 1951 "eliminó toda interpreta-

ción en el sentido de considerar esos dos conceptos (apropiación y uso indebido) como idénticos o sinónimos" y que si el legislador hizo la distinción no puede el intérprete confundir los dos conceptos. Por sostener lo contrario critica las tesis del doctor Luis Carlos Pérez.

Refiriéndose a la apropiación, afirma que en la frase "en provecho suyo o de un tercero", radica el dolo específico de la infracción, elemento esencial del delito que no ha tenido demostración en el proceso. Lo cual —agrega— lleva a la conclusión de que a López Morales no se le puede condenar, por este aspecto.

Sostiene luego el recurrente que a López Morales tampoco se le puede imputar peculado por "uso indebido". Para demostrarlo argumenta de este modo:

"..... en las páginas del proceso no hay dato alguno que diga que los licores, después de haber salido de la Fábrica, estuvieron en poder de López Morales siquiera por una cortísima fracción de tiempo. Sólo se sabe que fueron sacados por el chofer Gutiérrez y que los entregó a unos desconocidos cuya identidad no se pudo establecer, si es que es cierta su versión. Por tanto, si esos licores estaban fuera del alcance de López Morales, una vez sacados de la Fábrica, ¿cómo puede decirse que los usó indebidamente? En este momento corresponde decir que aun en el caso de que la intención de López Morales no hubiera sido la de obsequiarlos a una junta de festejos, su acción jamás puede compararse con un uso, porque al disponer que fueran sacados de la Fábrica, no los habría estado usando, sino que se los habría estado apropiando para luego venderlos, donarlos o consumirlos; pero desde luego, esa actividad posterior no tiene pruebas que lo demuestran, y en consecuencia, el proceso únicamente llegó a probar la etapa de una apropiación sin que se llegara a saber si fue una apropiación por consunción, enajenación, etc.

"El Tribunal le dio al hecho realizado por López Morales un valor probatorio que no tiene y por ese motivo afirmó que había cometido un uso indebido, a pesar de que ese uso no está configurado, ya que la acción suya quedó agotada cuando expidió las órdenes escritas que motivaron la salida de los licores. De ahí que esa acción agotada y demostrada es la única que puede imputársele de conformidad con las pruebas allegadas al proceso, y la única por la cual se le puede exigir responsabilidad.

"También hay que tener en cuenta que los licores son cosas fungibles o sea "aquellas de que

no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan", como lo dice el artículo 803 del Código Civil y estando los licores, por naturaleza, destinados a consumirse, es lógico que no pueden ser usados, para después de terminado el uso, hacer restitución de su misma especie, sino que sólo la restitución se puede hacer en su género y calidad, como está dicho en los artículos 2.200 y 2.221 del Código Civil citado. Por ser fungibles los licores no pueden ser apropiados mediante un uso sino por medio de la consunción, enajenación, distracción, retención, etc. y si antes se había dicho que en el proceso no se demostró de cuál forma de apropiación se trataba, ahora puede agregarse que si se acepta, en gracia de discusión, la existencia de una apropiación, ésta habría podido llevarse a cabo por cualquiera de las formas ya nombradas, pero menos por la del uso, que es precisamente a la cual se refiere la sentencia recurrida".

Para motivar la causal 1ª principal por reproducir algunas consideraciones de la sentencia, según la cual "no habría delito si se acreditase la entrega de los licores a las juntas organizadas de los festejos religiosos". En estas palabras del Tribunal se funda el recurrente para sostener que la acción de López Morales no fue dolosa. A continuación, después de referirse a la vista fiscal y de citar un concepto de Fernando Díaz Páez, argumenta de esta suerte en favor de su tesis del peculado culposo:

"Suponer en López Morales una intención dolosa, como lo hizo el Tribunal, incluía necesariamente que con antelación se hubiera acreditado que estaba en complicidad con el chofer Gutiérrez, o sea de que el proceso ofreciera prueba de que entre ellos hubo acuerdo previo para apropiarse indebidamente los licores. Pero cuando a Gutiérrez se le ha sobrepasado temporalmente por ausencia de esas pruebas no se puede afirmar que López Morales procedió dolosamente sin el concurso necesario de Gutiérrez.

"Por tanto, si de los hechos surgiera una acción típicamente antijurídica, ella no podría imputársele a López Morales a título de dolo sino que la culpabilidad habría que apoyarla en otro sentido.

"El artículo 154 del Código Penal contempla el peculado culposo, en el cual se menciona al funcionario o empleado público que por culpa diere lugar a que se extravíen o pierdan los caudales o efectos que tuviere bajo su custodia, y si la conducta de López Morales se interpreta en el sentido de que por haber autorizado los li-

cores para una junta de festejos, sin haber empleado la suficiente diligencia y cuidado en averiguar sobre la calidad y personalidad de quienes los visitaron en solicitud de esa contribución. su acto cae bajo los dominios del fenómeno previsto en la ley como culpa, siendo esa imputación más equitativa y justa que la afirmada por el Tribunal".

Con fundamento en las razones expuestas, solicita el recurrente se invalide el fallo del Tribunal y en su lugar se proceda a dictar la sentencia que corresponda.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA:

El señor Procurador le Delegado en lo Penal, después de relacionar la demanda y de hacer varias consideraciones generales sobre el delito de peculado, contesta los cargos así:

"En el peculado de uso particular indebido de los caudales u otros bienes, el dolo emerge del empleo de ellos en uso privado personal, en forma que se sustraigan de la seguridad real o inmediata disponibilidad en que por determinación legal o reglamentaria deban permanecer.

"Y del acto efectuado sobre la cosa resulta re-ipsa el ánimo de apropiársela y por consiguiente el dolo, cuando esa acción sea tal que no pueda realizarse sino por el dueño, como cuando se vendió, se consumió o se donó el bien ajeno.

"Con estas nociones y en vista de las pruebas traídas al proceso y exhibidas en la sentencia acusada, se observa que la demostrada sustracción de los referidos bienes del erario departamental de Santa Marta no ocurrió por inercia, por falta de cuidado, por imprevisión o imprudencia involuntarias del administrador Franklin Benjamín López Morales, sino por su voluntaria e intencional inobservancia de uno de sus propios deberes, el más elemental y obvio, cual era el de no proveer a la introversión de las cosas confiadas a su administración, de no disponer indebidamente de ellas, cambiando arbitrariamente su destino con el propósito de lucrar a terceros, de ocasionarles un provecho, y con el conocimiento de que no obraba conforme a ley, decreto, acuerdo, reglamento u orden legítima.

"Esto en el supuesto contemplado en la sentencia, de que la abultada cantidad de licor hubiese sido donada para fiestas de la iglesia, como lo asevera el mentado López Morales. Tal destinación, piadosa o altruista, en todo caso fue arbitraria, e implió el uso indebido de bienes

del erario en provecho propio, consistente en la satisfacción de obsequiarlos, y en beneficio de terceros, de aquellas festividades religiosas cuya índole podría servir, en el concepto de los motivos determinantes, como atenuante de la sanción, y de ninguna manera como circunstancia eliminadora del carácter de delito en el hecho, porque, salvo en los casos de necesidad expresamente previstos por la ley, en el derecho, como en la moral, el fin no puede justificar los medios".

En lo relacionado con la causal primera, el señor Procurador se refiere solamente a la parte del libelo en donde se dice que el Tribunal incurrió en indebida aplicación de la ley al afirmar que el hecho atribuido a López Morales "es el definido por el artículo 151 del Código Penal, que está suspendido por el artículo 4º del Decreto 1.658 de 1951 e incurrió en lo mismo al imponerle la sanción prevista en el artículo 3º del mencionado decreto... con lo cual violó esta última disposición". Y que, además, "el Tribunal violó el artículo 151 del Código Penal por no haberlo aplicado siendo pertinente".

A lo anterior el señor Procurador le Delegado en lo Penal contesta:

"La causal 1ª de casación se refiere a cuando se viola la ley por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma, y ni con el más amplio criterio analógico se podría comprender en tales supuestos la errada citación de la ley en especie de lapsus calami innocuo sin influencia alguna en la resolución del fallo impugnado.

"Fue el anotado artículo 3º del Decreto 1.658 la base de la condena, cuyo aplicación, ya se ha dicho, aparece correcta, y por sí misma descartada la imposición del artículo 154 del Código Penal"

CONSIDERA LA CORTE:

1º.—El artículo 151 del Código Penal, como casi todas las disposiciones de esa obra, está redactado únicamente. Allí, es cierto, no se hablaba de "apropiación" sino solamente de "uso indebido" de caudales u otros efectos. Pero la jurisprudencia no tardó en señalar el verdadero alcance de la norma cuando dijo que el "uso indebido" no es otra cosa que "apropiación o destinación fraudulenta de los bienes puestos bajo la guarda del funcionario público". Y es que, en realidad, el "uso indebido" puede consistir, tanto en la apropiación como en la distracción de fondos u otros objetos. El uso se toma aquí en su acepción más amplia que es la de "hacer ser-

vir una cosa para algo". De ahí que no solamente use una cosa quien de ella se sirva personalmente, complicándola en forma conveniente a su naturaleza sin que se destruya, sino también el que al usarla la consume, cuando se trata de bienes fungibles. Por esa razón lo mismo comete peculado por uso indebido quien se apropia los fondos oficiales como quien los distrae para hacer préstamos aunque los reintegre. El dinero, los licores, etc., son bienes fungibles que no pueden usarse sin consumirse. Lo cual quiere decir que quien hace de ellos un uso conveniente a su naturaleza, se los apropia, aunque después los reintegre o devuelva.

Tiene sobrada razón el doctor Luis Carlos Pérez cuando comenta:

"El uso indebido es el uso privado, no autorizado por ley ni reglamento, ni oficial, y representa de la manera más amplia la apropiación en provecho propio del empleado o de un tercero.... Por lo mismo las expresiones "uso indebido" y "en cualquier forma" del artículo 151 del Código, incluyen los conceptos de apropiación en provecho del empleado o de un tercero; sobra repetir estos conceptos, específicamente, en el texto del Decreto. La claridad hecha por la doctrina y la jurisprudencia, han precedido a la redacción del artículo"

Lo mismo puede decirse de la expresión "recaudar o administrar" empleada por el código y que el decreto, con criterio casuista, reemplazó por "recaudar o pagar, o administrar, o guardar".

2º.—Está en lo cierto el Tribunal cuando sostiene que López Morales cometió delito de peculado porque "hizo uso indebido de objetos que por razón de sus funciones oficiales estaban bajo su vigilancia y cuidado". Pero se equivoca en lo que a renglón seguido afirma:

"No habría delito si se acreditase la entrega de los licores a las juntas organizadoras de los festejos religiosos, contra lo conceptuado por el señor Juez a quo, porque así López Morales aparecería tan sólo procediendo en la esencia, afirmada por la costumbre de muchos años, de poseer la facultad reglamentaria de hacer obsequios de esa naturaleza. Se estaría así, en presencia de una grave irregularidad administrativa, a la que debiera ponerse término sin demora, pero no de un acto doloso"

La nobleza del motivo determinante no elimina el delito de peculado. La infracción se consuma cuando el funcionario hace uso indebido de los caudales o efectos que administra, aunque actúe con la generosa intención de hacer

obra benéfica. Los motivos nobles o altruistas pueden servir para atenuar la responsabilidad, de acuerdo con el ordinal 2º del artículo 33 del Código Penal, pero no para eliminarla, a menos que se trate de un verdadero estado de necesidad porque entonces el hecho se justificaría y no habría lugar a responsabilidad (ordinal 3º, artículo 25 *ibidem*).

El procesado acepta que no tenía facultad legal ni autorización de ninguna clase para hacer regalos en la cuantía del que motivó la investigación. La entrega de "muestras" se hacía con autorización escrita del Gerente de Rentas. Es obvio que la donación de una crecida cantidad de licores ha debido someterse al mismo trámite. Nunca puede estar al arbitrio de los funcionarios que administran fondos o bienes del erario disponer de ellos cuando les venga en gana, aunque lo hagan con motivos altruistas o de beneficencia.

3º.—Que la acción realizada por López Morales fue dolosa y no culposa, lo demuestran hechos plenamente probados en el proceso y por aquí confesados. Los diez bultos de ron no salieron de la fábrica por descuido o inadvertencia del Administrador, sino con su expreso consentimiento, mediante autorización escrita que él dió, previendo del carácter oficial de que estaba investido. Para que exista peculado culposo se requiere que el funcionario o empleado público "por culpa" dé lugar a que se extravíen o pierdan los caudales o efectos que tenga bajo su custodia. La desaparición de los licores no fue resultado de imprevisión de López Morales, sino fruto de su libre y espontánea voluntad de donarlos, en el supuesto de que sus explicaciones sean veraces. Por otra parte si él decía que estaba ejecutando una acción lícita o autorizada por la costumbre, no se explica por qué omitió relacionar en sus cuentas la salida de los licores, obteniendo así un finiquito que de otro modo no se le hubiera dado, como lo expresa el Contralor del Departamento. Ni se explica tampoco la serie de contradicciones en que incurrieron los dos sindicados sobre la forma en que se hizo la entrega y se obtuvo el comprobante. Ni aparece explicación razonable sobre la inexistencia (origen) del recibo en los archivos de la administración y el descubrimiento que más tarde se hizo de un comprobante que no estaba debidamente legajado, sino acomodaticiamente incluido allí, para dar una falsa sensación de que los diez bultos habían sido entregados a la pretendida junta de festejos.

4º.—Tampoco está en lo cierto el recurrente cuando afirma que en la frase "en provecho suyo o de un tercero", empleada por el Decreto 1.858 de 1951, radica el dolo específico de la infracción. En el peculado, a diferencia de lo que ocurre con otros delitos, no entra en juego para nada el dolo específico. Esta infracción penal se perfecciona cuando el funcionario o empleado público hace uso indebido de los caudales o efectos que administra o se los apropia en provecho suyo o de un tercero, cualquiera que sea la intención que específicamente lo determine a obrar.

Tampoco cabe la menor duda de que el uso indebido de los licores se tradujo en una apropiación en provecho de tercero, que bien habría podido serlo la junta de festejos, sin que esta circunstancia sirviera - contra lo que piensa el Tribunal de Santa Marta— para convertir lo que es un delito en simple irregularidad de carácter administrativo.

Carece, pues, de fundamento el primer cargo contra la sentencia y, en consecuencia, el segundo, porque si se trata, como queda demostrado, de un peculado propio, estuvo bien aplicado el artículo 3º del Decreto 1.858 de 1951.

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 Primero Delegado en lo Penal, **NO INVALIDA** la sentencia de 11 de febrero de 1957, proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta.

Cópiase, nolifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Irigorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello, Secretario.

LABOR QUE CORRESPONDE A QUIEN ALEGA LA CAUSAL SEGUNDA DE CASACION, CUYA DINAMICA NO ES DE ENUNCIADOS Y TRANSCRIPCIONES, SINO DE ESTUDIO COMPLETO DE AQUELLOS TESTIMONIOS QUE SE ATACAN POR FALTA DE IDONEIDAD FISICA O MORAL DE QUIENES LOS RINDIERON

Labioso es el examen de la causal segunda, si el actor, fuera de enunciarla y transcribir las pruebas del juicio, ha realizado la crítica lógica y jurídica de los testimonios, por la indispensable confrontación, que, en forma clara y metódica, haga resaltar las graves contradicciones de los deponentes, las falsedades en que hayan podido incurrir al declarar por segunda vez dentro del juicio, para luego presentar el error del Tribunal al apreciar las pruebas. Tal labor corresponde a quien alega la causal segunda de casación, cuya dinámica no es de enunciados y transcripciones, sino de estudio completo de aquellos testimonios que se atacan por falta de idoneidad física o moral de quienes los rindieron.

La sentencia condenatoria se presume síntesis de verdad, justicia, conclusión procesal de una responsabilidad plenamente establecida; por tanto, solamente puede ser impugnada con argumentos incontrastables que destruyan su fuerza y presenten el error del Tribunal al apreciar las pruebas, pues se trata de un examen a fondo de las bases probatorias de la sentencia para definir la apreciación de aquél, crítica, exigente porque debe atacar la persuasión formada acerca de la culpabilidad del procesado. Y es claro, porque la causal implica debate sobre el valor asignado a los testimonios.

La apreciación de los testimonios está sujeta a reglas de naturaleza técnica. Al juez le corresponde "apreciar razonadamente la credibilidad del testimonio, y especialmente las condiciones personales y físicas del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellas en que éntic se declaró" (artículo 224, Código de Procedimiento Penal).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, once de abril de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Benjamín Irigorri Díez)

VISTOS:

PEDRO MARIA VASQUEZ PAEZ, cuyas condiciones personales se establecen en este proceso, fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá (dos de febrero de mil novecientos cincuenta y tres), como autor responsable del delito de lesiones personales en Francisco Vargas Angel, a la pena de dos años de prisión y accesorias de rigor. Esta sentencia aparece confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha diez y siete de octubre de mil novecientos cincuenta y cinco. Se aclaró en el sentido "de que la pérdida de la patria potestad es por tiempo indefinido....".

El defensor de Vásquez Páez interpuso oportunamente recurso de casación contra aquella sentencia. Declarado admisible, se presentó demanda formal, a la cual se refiere el señor Procurador extensamente.

Colmados todos los trámites legales y reintegrada la Sala con el Conjuez doctor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola, por impedimento del Magistrado doctor Antonio Vicente Arenas, procede la Corte a resolver el recurso.

HECHOS DEL PROCESO

En "Ticino", correspondiente a la jurisdicción Municipal de Arbeláez, se reunieron el día veintiocho de enero de mil novecientos cincuenta y uno (tienda de Aristóbulo Mantique y su esposa María Godoy) las personas que aparecen como protagonistas y testigos de los sucesos materia del presente juicio, dedicadas al juego de naipes y a tomar cerveza. Por ser avanzada la hora —doce de la noche— José del Carmen Vargas insinuó a su hermano Francisco se marcharan

al hogar; discutieron, seguramente por el estado de embriaguez; Mauricio Ortiz presentóse solidario con José del Carmen y en contra de Francisco; Pedro Vásquez —el procesado— intervino en favor de Mauricio, su cuñado, en forma violenta, pues descargó sobre Francisco Vargas un fuerte machetazo sobre el parietal izquierdo, que determinó desfiguración facial y perturbación funcional calificada como permanente.

La sentencia condenatoria del Tribunal dice fundarse en las declaraciones de Marco Aurelio Bautista, Ana María Godoy, Aristóbulo Manrique, acusación reiterada de Francisco Vargas Angel —el ofendido—, afirmación jurada del denunciante José del Carmen Vargas y documento de fs. 133, en donde ofensor y ofendido piden el desistimiento de la acción civil, por cuanto aquél pagó a éste los perjuicios.

LA DEMANDA

El recurrente presenta como única causal de casación la segunda del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, con los cargos que pueden sintetizarse así:

A). — El Tribunal incurrió en equivocación al apreciar los testimonios acusatorios, que se hallan "revaluados y anulados por las probanzas allegadas al juicio en la segunda instancia, consistentes en la inspección ocular y en el dictamen pericial, elementos probatorios que no fueron tenidos en cuenta por esa entidad, en su decisión".

B). — Aquellos testimonios no pueden fundar un criterio de credibilidad, que, para el caso, "constituya en la aceptación que merezcan las posibilidades físicas y morales" de los testigos. Concretamente, por la diligencia de inspección ocular y peritación, producidas en segunda instancia, se anula la fuerza probatoria de los testimonios rendidos en la sumaria por Marco Aurelio Bautista, Francisco Vargas Angel, Ana María Godoy de Manrique, Aristóbulo Manrique y José del Carmen Angel, pues estos deponentes carecieron de posibilidades —dados tiempo, lugar, condiciones de visibilidad— para apreciar los hechos; declararon contra las leyes naturales, falsamente.

C). — Para fundar su tesis, el actor transcribe dos diligencias: inspección ocular, con examen de los testigos antes mencionados; peritación ren-

dida por los señores Guillermo Ruiz Lara y Pastor Tarazona. Concluye sin confrontaciones, exámenes, críticas, que el Tribunal ha dictado sentencia condenatoria, sin que obre en el proceso, legalmente producida, la prueba plena o completa de que el procesado Vásquez Páez es responsable del delito "De las lesiones personales"; es decir, violó el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal; no hizo estimación legal de las pruebas producidas en la segunda instancia (inspección ocular, artículo 215 *ibidem*); asignó credibilidad a testigos carentes de aptitud física para deponer sobre aspectos que no pudieron observar por imposibilidad visual y auditiva. Cita los artículos 204, 205, 224, 278 del Código de Procedimiento Penal y 11 del Código Penal, considerándose relevado del minucioso estudio que comporta la causal aducida para atacar la errada noción de convencimiento que llevó al Tribunal a dictar la sentencia condenatoria.

CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR

Meritorio es el estudio que presenta el señor Procurador para exponer cómo la sentencia condenatoria analizó las declaraciones incriminatorias e hizo el oportuno juicio crítico del valor de éstas, en conjunto, entendidas como suficientes aportes para declarar la responsabilidad de Vásquez Páez. Al efecto, inserta importantes apartes del fallo impugnado. Luégo examina las exposiciones de Marco Aurelio Bautista, Aristóbulo Manrique, Ana María Godoy de Manrique y Francisco Vargas Angel, rendidas en el informativo y después durante la diligencia de inspección ocular, para concederles virtualidad suficiente en orden a la sentencia condenatoria. Con las simples transcripciones —dice el señor Procurador— resulta que la diligencia de inspección ocular, lejos de haber desvirtuado los testimonios principales de cargos, viene a reafirmar la sindicación, concreta hecha a Vásquez Páez, desde el comienzo de la investigación; con especialidad, hace mención del documento memorial, que revela el acuerdo entre los protagonistas del suceso de autos acerca del valor de la indemnización; considera la posición acusatoria y sostenida del ofendido. "Lejos de andar desacertado el fallo recurrido, es lo cierto que aparece inobjetable a la luz de los elementos probatorios analizados".

Por último presenta el señor Procurador oportunas doctrinas de la Corte acerca de la causal segunda de casación, para demostrar cómo la de-

manda es corta en el examen que corresponde a quien combate el fallo. Termina solicitando a la Corte no case la sentencia recurrida.

EXAMEN DE LA CAUSAL INVOCADA

"Cuando por errada interpretación o apreciación de los hechos, en la sentencia se les haya atribuido un valor probatorio que no tienen, o no se les haya tomado en cuenta a pesar de estar acreditados en el proceso, o cuando resulte manifiesta contradicción entre ellos; siempre que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes, o circunstancias que hayan influido en la determinación de la sanción".

El cargo refiriéndose al error del Tribunal en aceptar las relaciones de algunos testigos como suficientes para integrar la plena prueba —de exigencia— en orden al pronunciamiento de la sentencia condenatoria. Su fuerza demandaría un proceso crítico, de comparaciones, para demostrar que el juzgador apreció equivocadamente las pruebas de responsabilidad, pues en presencia de aquellas producidas dentro de la segunda instancia —para el caso diligencia de inspección ocular con examen de testigos y peritación sobre actitud física de éstos— insistió en considerar idóneas las primitivas, no obstante haber perdido su valor acusatorio. Por esto dice el recurrente:

".....las manifestaciones de los testigos, y por consiguiente los hechos que presentan, se hallan completamente revaluados y anulados por las probanzas allegadas al juicio en la segunda instancia, consistentes en la inspección ocular y en el dictamen pericial ordenados por el Tribunal de Bogotá, elementos probatorios que no fueron tenidos en cuenta por esta entidad, en su decisión".

Laborioso es el examen de la causal segunda, si el actor fuera de enunciarla y transcribir las pruebas del juicio, ha realizado la crítica lógica y jurídica de los testimonios, por la indispensable confrontación, que, en forma clara y metódica, haga resaltar las graves contradicciones de los deponentes, las falsedades en que se dice incurrieron al declarar por segunda vez dentro del juicio, para luego presentar el error del Tribunal al apreciar las pruebas. Tal labor corresponde a quien alega la causal segunda de casación, cuya dinámica no es de enunciados y transcripciones, sino de estudio completo de

aquellos testimonios que se atacan por falta de idoneidad física o moral de quienes los rindieron.

La sentencia condenatoria se presume síntesis de verdad, jurídica, conclusión procesal de una responsabilidad plenamente establecida; por tanto, solamente puede ser impugnada con argumentos incontrovertibles que destruyen su fuerza y presenten el error del Tribunal al apreciar las pruebas, pues se trata de un examen a fondo de las bases probatorias de la sentencia para destruir la apreciación de aquél, crítico, exigente porque debe atacar la persuasión formada acerca de la culpabilidad del procesado. Y es claro, porque la causal implica debate sobre el valor asignado a los testimonios.

Con razón anota el señor Procurador que al enunciar la demanda los motivos aducidos "y referirse con énfasis creciente a la prueba mencionada —transcrita en su integridad— era de esperar que.... se tornara luego hacia la demostración metódica de las tachas pertinentes de cada declaración y el análisis de los fundamentos jurídicos del fallo, para establecer con toda precisión los hechos y pruebas que se iban derrumbando conforme a la especial situación producida con elementos pertinentes de las nuevas pruebas que haya dejado de tener en cuenta el Tribunal o que haya apreciado o interpretado erróneamente".

El recurrente se consideró relevado de hacer un análisis, pues dice:

"En los términos anteriores (transcripción de una inspección ocular y peritación) ha quedado demostrado (sic) la equivocación sufrida por el Tribunal de Bogotá consistente en haber atribuido en la sentencia valor probatorio a los testimonios de personas que se hallaban en imposibilidad de deponer sobre hechos que físicamente no podía observar. El dictamen..... infirma los dichos testimoniales que configuraron la responsabilidad de mi defendido Vásquez Páez, en este negocio. Conviene advertir que el experticio (sic) sólidamente fundado, debió ser acogido íntegramente por el fallador, que ni siquiera hizo referencia a él, no obstante ser una pieza fundamentada y convincente, redactada por un distinguido profesional".

Los testimonios que entendió el Tribunal eficaces para fundar la responsabilidad de Vásquez Páez, son los siguientes:

Marcelo Aurelio Bautista (fs. 5 v.) dice que hallándose afuera de la tienda de Aristóbulo Manrique, presencié la discusión que a las doce de la

noche sostenían Mauricio Ortiz y Francisco Vargas; que "Pedro Vásquez (compadre de Mauricio Ortiz) sin decir nada sacó o desenfundó una peñilla y con ella le tiró dos machetazos a Francisco Vargas y uno de esos machetazos le pegó en la cabeza".

Ana María Godoy de Manrique (fs. 5) oyó desde su cama un vocerío; salió a la sala y ya los participantes habían salido; cerró las puertas para evitar toda molestia dentro de su casa; abrió una ventana para observar lo que ocurría en la calle; singulariza un grupo integrado por Mauricio Ortiz, Pedro Vásquez y Francisco Vargas. Luego dice: "...oí que Mauricio Ortiz le decía a Francisco Vargas, 'Pacho, no sé, me arriñe' y Francisco no le contestaba nada y seguía paseándose, en un momento, entonces Francisco se le acercó un poco agachado a Mauricio Ortiz; en ese momento ví que Pedro Vásquez quien estaba cerca de Mauricio, desenfundó una peñilla y se le fué encima a Francisco Vargas en actitud de pegarle un machetazo y como seguramente Francisco vio esto, cogió de para atrás y ya cuando llegaban cerca a la ventana, a mí me dió miedo y cerré la mencionada ventana no sabiendo lo que en ese instante ocurriría afuera. Momentos después yo salí nuevamente a la Sala a buscar a mi esposo con ánimo de que saliera a mediar o esquivar que pelearan y como no le encontré, me volví para dentro y me subí también encima de la cama y abrí de nuevo la ventana y me asomé y entonces, pude observar que Francisco Vargas estaba un poco retirado y agachado y se limpiaba la cara; pronunciaba algunas palabras pero que no se le podían entender, pues las pronunciaba en lenguaje gangoso. Allí cerca de él, o sea de Francisco, estaba el hermano de nombre José del Carmen quien decía: 'Hay, mataron a Pachito; y también le decía al herido, '¿No se lo decía yo?. Vi momentos después que José del Carmen cogió a su hermano Francisco que estaba ya herido, y lo llevó a la casa de Tulia Elvira Manrique de Manrique, quien en esos momentos salió... personalmente ayudó a esa faena de llevarlo a su casa. Movidos por la curiosidad, fuimos a la casa dicha y allí pudimos constatar que efectivamente Francisco Vargas había sido herido y Tulia Elvira le estaba haciendo algunos remedios o curaciones. Aclaro que cuando ví a Francisco agachado y que pronunciaba palabras incoherentes, ya no estaban por ahí los citados Mauricio Ortiz y Pedro Vásquez".

Aristóbulo Manrique (fs. 6) refiere que en su cantina —una de la madrugada— estuvieron Pedro María Vásquez, Francisco Vargas, Mauricio Ortiz, Helí Correa y José del Carmen Vargas. Este y el segundo, hermanos entre sí, discutieron sin llegar a las vías de hecho, pues los amigos intervinieron oportunamente, aislando en el interior de la casa a Francisco. Luego agrega: "...siguieron conversando los citados... afuera, y en seguida comenzaron a convidar a Pacho para que salieran de para arriba y en esas salió Pacho... yo le abrí la puerta... quedando yo adentro. A otros momentos oí que José del Carmen gritaba y decía que le habían matado a su hermano y salí y pude ver que efectivamente estaba ya herido Francisco, pero sin saber yo quién o qué persona sería la que le hubiera causado las heridas. Luego ví que Tulia Elvira Manrique lo llevaba para la casa donde ella habita y allí le hizo algunas curaciones a Pacho Vargas. Cuando yo salí nuevamente, ya pude observar que los citados Pedro María Vásquez y Mauricio Ortiz, ya no estaban por ahí".

Como puede verse, Bautista singulariza a Pedro Vásquez en el acto preciso de agresión armada contra Francisco Vargas. Ana María Godoy de Manrique refiere los hechos antecedentes: presenta a Vásquez armado de peñilla, en actitud de atacar a Francisco Vargas; después vió a éste "agachado, limpiándose la cara", y escuchó las frases inmediatas que denunciaban la violencia sucedida; José del Carmen Vargas socorrió a su hermano herido; por último, la testigo acudió a casa de Vargas, en donde atendían al ofendido. Y Aristóbulo Manrique no presenció los acontecimientos, empero, vió herido a Francisco Vargas y escuchó los gritos lanzados por José del Carmen, claramente indicadores del atentado contra la integridad corporal de su hermano.

Pero el Tribunal no solamente apreció los anteriores testimonios, en conjunto, asignándoles, con juicio crítico, valor suficiente (artículo 224 Código de Procedimiento Penal). También presentó como fuentes de convicción racional las afirmaciones de denunciante y ofendido, que hallan confirmación en las exposiciones de testigos extraños. Dice aquél: "...entonces mi hermano Pacho y Ortiz se pusieron a discutir sobre esto, pero sin ánimo de pelear; y en esta discusión estaban, cuando ví que Pedro María Vásquez, cuya hermana está casada con Mauricio Ortiz desenfundó una peñilla o machete, y sin decir nada, ni avisar, ni tener motivo alguno, se le

lanzó a mi hermano Pacho, y de medio lado y como a traición le pegó un tremendo peñillazo en la cabeza, por el lado izquierdo, causándole una grave herida, por lo cual empezó a arrojar sangre...." (fs. 1).

Por su parte, el ofendido es insistente cuando acusa a Pedro María Vásquez como su heridor.

Y para abundar en el examen de responsabilidad, la sentencia presenta un hecho que demuestra cómo Pedro María Vásquez y Francisco Vargas Angel le dicen al Juez Municipal de Arbeláez, han "arreglado amigable y extrajudicialmente todo lo relacionado a la indemnización de perjuicios a que pudiera llegar a ser responsable Vásquez para con Vargas Angel; y sin prejuzgar la responsabilidad que hubiera de tener lugar contra Vásquez, éste ha pagado a Vargas Angel en su totalidad, en dinero y valores a satisfacción de éste la suma acordada como pago por concepto de tales indemnizaciones". Por todo lo anterior, desisten de la acción civil (fs. 133). De manera que el pago de perjuicios ha sido hecho por la persona a quien las pruebas señalan como heridor de Francisco Vargas Angel. La obligación de indemnizar, así cumplida, se originaba en la existencia del delito cometido por Vásquez Páez.

Pero el recurrente sostiene que aquellas pruebas perdieron todo su valor original en presencia de la inspección ocular con interrogatorio de los testigos.

SE CONSIDERA:

Dijo el Tribunal que el contenido de esa diligencia "no convence"; ha sido "practicada al cabo de tres largos años de los hechos. Algunos testigos no concurren a la diligencia y otros no hicieron memoria exacta de lo ocurrido en la mediana noche del veintiocho de enero de mil novecientos cincuenta y uno".

Anota Bonnier que referir un hecho tal como se presenta a la mente, es obra de la memoria; referirlo como un hecho real, con circunstancias que no han existido, es obra de la invención, trabajo más penoso que el de la memoria.

Tres años transcurrieron para realizar la inspección ocular que solicitó el defensor en segunda instancia. Como era natural, los testigos, gentes sencillas del agro, no expusieron con la precisión en cuanto a detalles que narraron originalmente. Pero a pesar de la crítica insinuada contra sus últimas exposiciones, resaltan estos hechos:

María Godoy de Manrique vio "que Pedro —el procesado— sacó algo y como que le tiraba a Pacho y que éste se defendía y apartaba con una varita; entonces yo me asusté y cerré la ventana y me fui a buscar a Aristóbulo y como no le encontré volví a la pieza.... abrí la ventana y vi a Pacho como a una distancia de tres metros de la ventana en dirección norte, en el extremo del corredor".

Marco Aurelio Bautista dice que se encontraba en el centro de la sala. Salió y recostado a una columna, vio al grupo que formaba Pedro Vásquez, Francisco Vargas, José del Carmen Vargas y Mauricio Ortiz. Calla los hechos que antes expuso (discusión y atentado contra Francisco Vargas).

Aristóbulo Manrique dice que se encontraba en una pieza contigua a su tienda, con la puerta cerrada, por lo cual, nada puede exponer sobre los hechos. Acerca de esta declaración formula el señor Procurador los siguientes importantes reparos:

".... La respuesta tan vaga en lo esencial de los hechos y tan precisa en lo referente a las columnas y distancias, obedece sin lugar a duda a una pregunta de la misma índole, pues no es explicable que a un campesino de las condiciones de este declarante según el experticio dicho, se le pregunte en forma general sobre hechos de años atrás sin precisarle ningún aspecto concreto que oriente sobre el sentido de su declaración anterior, rendida a raíz de los acontecimientos y con claridad y sencillez que reflejan verdad en los hechos concretos afirmados sin vacilación y además respaldados con otros testimonios y otras pruebas que obran en el proceso. Es profundamente sospechoso por otra parte, que el testigo no haga siquiera sea ligera referencia a las lesiones recibidas por Francisco Vargas, ni a otros aspectos como los concurrentes, la discusión surgida, y demás asuntos relacionados con los hechos investigados; y en cambio pormenorice detalles como el de la columna y la distancia y algunos de los concurrentes exceptuando precisamente al procesado respecto de cualquiera actividad diferente a la de estar en dicho grupo".

Francisco Vargas sostiene el cargo original, o sea que Vásquez Páez lo hirió, señalando sitio y antecedentes de la agresión.

Los otros testigos —dice la diligencia respectiva— no pudieron ser examinados, pues dejaron de asistir (fs. 28).

Si Vásquez Páez aparece incriminado con

pruebas eficaces, desde el auto de proceder; si Ana María Godoy presenta en la tardía inspección ocular los hechos del ataque de aquél a Francisco Vargas; si los otros testigos examinados declaran sobre interrogatorios extraños a la materia de su primitiva declaración; si algunos dejaron de ser interrogados, razón jurídica asistió al Tribunal Superior de Bogotá para decir que la inspección ocular "no conviene", por practicada "al cebo de tres largos años de los hechos".

La apreciación de los testimonios está sujeta a reglas de naturaleza técnica. Al Juez le corresponde "apreciar razonadamente la credibilidad 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 rinda su declaración" (artículo 224, Código de Procedimiento Penal).

Precisamente la regla anterior orientó el examen del Tribunal Superior de Bogotá cuando apreció los testimonios de Marco Aurelio Bautista, Ana María Godoy de Manrique, Aristóbulo Manrique y la exposición del ofendido Francisco Vargas Angel como dignos de credibilidad, integrantes de la prueba requerida para dictar sentencia condenatoria (artículo 203, Código de

Procedimiento Penal). Y como la persuasión del Tribunal sentenciador —aprehensión o juicio que se formó en virtud de un fundamento— no puede variarse con las simples afirmaciones del recurrente, no prospera la causal de casación invocada (2ª), cuya naturaleza técnica reclama exhaustivo estudio de la prueba para demostrar su ineficacia, pues se ataca la construcción jurídica del fallo condenatorio.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador Segundo Delegado, NO CASA la sentencia condenatoria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que condenó a Pedro María Vásquez Páez como autor responsable "De las lesiones personales", cuya fecha se indicó al principio.

Cópiase, notifíquese y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez—Gabriel Carreño Melarino—Benjamín Irigorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Jorge Gutiérrez Anzola, Conjuez — Julio E. Argüello, Secretario.

TECNICA DE LA DEMANDA DE CASACION. — CAUSALES PRIMERA Y QUINTA DEL ARTICULO 567 DEL C. DE P. P. — ERRADA INTERPRETACION O APRECIACION DE HECHOS

1.—No basta señalar en casación, las normas superiores que se estiman violadas, si no que es indispensable explicar, en concreto, el concepto de la violación.

2.—Incurre en grave error de hecho (causal segunda) el Tribunal que, para graduar el quantum de la pena, desatiende los antecedentes del procesado, o los considera malos siendo buenos.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, abril doce de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Gabriel Carreño Mellarino).

VISTOS:

El 22 de octubre de 1956, el Tribunal Superior de Medellín condenó a ABEL DE JESUS URIBE AGUDELO a tres años de presidio y a las penas accesorias de rigor, por haber dado muerte a Jesús Salvador Osorno Cataño.

Al proceder así, el Tribunal, obrando a virtud de consulta, confirmó la sentencia de primer grado dictada el 30 de abril de 1956 por el Juez 1º Superior de Medellín; pero "con la REFORMA de que la pena que debe cumplir dicho procesado es la de tres años de presidio, en lugar de la de 18 meses "impuesta en el fallo" del inferior.

El doctor Bernardo Henao Gil, quien representa al homicida, interpuso recurso de casación contra la referida sentencia del Tribunal.

En la Corte se han cumplido los trámites del caso.

HECHOS

El 24 de octubre de 1954, a eso de las tres de la tarde, en tienda y cantina de Antonio Venegas Puerta, en el área urbana de Barbosa (Antioquia), se encontraban, además de otras personas, la víctima y el victimario, el cual era menor de

edad. Entre estos dos existían antecedentes de grave enemistad. (fls. 48 a 52 vuelto, cuaderno principal). Osorno Cataño fue herido por Uribe Agudelo con arma punzo-cortante y trasladado a la policlínica Municipal de Medellín, falleció allí al día siguiente a la una de la tarde.

El 18 de junio de 1955 el expresado Juez 1º Superior de Medellín dictó auto de proceder contra Uribe Agudelo por homicidio simplemente intencional cometido en la persona de Osorno Cataño. Las partes se conformaron con dicho auto.

Al Tribunal popular se le preguntó:

"El acusado Abel de Jesús Uribe Agudelo, ¿es responsable de haber herido con propósito de matar a Jesús Salvador Osorno Cataño, ...?"

La respuesta fue: "Sí, pero por exceso en la legítima defensa subjetiva de su vida".

Cuando por primera vez subió al Tribunal Superior en consulta el presente negocio la fiscalía pidió que se confirmara lo resuelto por el Juez o sea la condena a dieciséis meses de presidio. Pero el 14 de febrero de 1956 el Tribunal en sentencia de mayoría declaró contravidente el veredicto y dispuso convocar nuevo jurado.

Así se hizo. Mas el segundo Tribunal popular emitió su veredicto en términos iguales al primero, o sea, contestando: "Sí, pero por exceso en la legítima defensa subjetiva de su vida".

El Juez Superior condenó pues al acusado a la pena mínima de los dieciséis meses de presidio.

Volvió a subir el expediente, en consulta, a Tribunal y, surtida la segunda instancia se dictó el asunto también por mayoría acatando esta vez el segundo veredicto, pero haciendo una reforma en el quantum de la pena, la cual ya no fue la mínima de dieciséis meses sino la de tres años de presidio.

Contra esta última sentencia del Tribunal se interpone el recurso de casación, en nombre del procesado, el recurso extraordinario de casación.

Para resolver se considera:

FUNDAMENTO DEL FALLO RECURRIDO

Son éstos:

"... a pesar del veredicto del Tribunal Popular, el homicidio cometido por el procesado tiene una gravedad intrínseca indiscutible, que no hace posible que la sanción imponible al mismo sea el mínimo legal, que se fijó en la sentencia revisada.

"Dados los antecedentes personales del procesado y las circunstancias especiales que rodearon el hecho, la sanción respectiva debe aumentarse considerablemente, por encima de ese mismo mínimo. Y así la Sala estima que la sanción justa para el procesado Uribe Agudelo es la de tres años de presidio, más las accesorias correspondientes".

Los autos y sentencias deben estar suficientemente motivados (artículo 470, C. J. y 7º del Código de Procedimiento Penal).

LA DEMANDA

El recurrente invoca contra lo resuelto por el Tribunal, las causales 1ª, 2ª y 5ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

No se estudia la quinta porque además de haber sido propuesta como subsidaria de las otras, se encuentra insuficientemente explicada y fundamentada. La Sala comparte a este respecto el parecer del Ministerio Público.

Acerca de la primera causal hay que hacer el mismo reparo. No basta señalar las normas superiores que se estiman violadas por la sentencia, sino que es indispensable explicar, en concreto, el concepto de la violación.

LA CAUSAL SEGUNDA

El cargo principal a este propósito lo hace consistir el recurrente en la errada interpretación y apreciación de hechos, a los cuales atribuyó el fallador de segundo grado "un valor probatorio de que carecen".

Estos hechos "influyeron —agrega— en la determinación ilegal y, por tanto, injusta, arbitraria, de aumentar la sanción al máximo, con manifiesta infracción de la ley positiva".

Y luego pregunta: "¿cuáles han sido los factores que determinaron al Sentenciador a la severidad de elevar la pena al máximo?..... no lo dice.....".

"Nuestra legislación positiva —añade— no tiene establecida la libertad jurídica, en grado que

permita a los falladores apreciar porque sí, que cierta o determinada infracción está rodeada de antecedentes y circunstancias especiales que revistan el hecho de particular gravedad..... No. El legislador exigió a sus jueces definir cuáles son los antecedentes, cuáles las circunstancias concretas de peligrosidad,.... que presten fundamento al aumento del mínimo de la sanción....

"... no habiéndose indicado las circunstancias que revistieran la infracción de gravedad superior, el fallo que eleva la "pena", viola e infringe el numeral 2º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con los preceptos que regulan la penalidad o la manera de aplicar las sanciones, tales, los artículos 362 y siguientes, 25, 27, 36 y 38 del Código Penal y aún el artículo 26 de la Constitución Nacional".

La Sala, en completo acuerdo con el Ministerio Público, encuentra fundado el cargo, porque "los antecedentes del procesado y las circunstancias que rodearon el hecho" lejos de argüir para incrementar el quantum de la pena han debido valer para confirmar el mínimo establecido en el fallo de primera instancia. El Tribunal incurrió en grave error de hecho que lo condujo a quebrantar las normas citadas en la demanda, pues tuvo por malos unos antecedentes que, según el proceso, eran buenos respecto de Uribe Agudelo, y, además, apreció las circunstancias "que rodearon el delito" con desconocimiento de los testimonios procesales.

El doctor Henao Gil está, pues, en lo cierto cuando, a propósito de la causal segunda del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, afirma que "el Tribunal no tuvo en cuenta las pruebas aportadas al expediente", ni la indagatoria del procesado (Fols. 17 y siguientes) allí donde dice paladinamente que tuvo miedo. Y lo tuvo porque "de antes existía enemistad" con la víctima, según consta en las diligencias sumarias agregadas en copia a los autos (Folios 48 y siguientes).

Es asimismo notorio que el Sentenciador de segunda instancia no estimó el certificado (Folio 46 y vuelto) según el cual, Uribe Agudelo "no registra antecedentes judiciales ni de policía".

Delante de este elemento probatorio resulta en pugna con la verdad, la afirmación del Tribunal de que el reo tuvo antecedentes personales que exigían un aumento considerable de la pena.

Por la causal segunda del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, y sólo por dicha causal, habrá de invalidarse lo resuelto por el

Tribunal; pero la Corte no puede menos de llamar a éste la atención acerca de la impropiedad, por decir lo menos, con que se ha referido al segundo veredicto del jurado. El Tribunal no le puede quitar importancia a ese veredicto, sencillamente porque la importancia le viene no del Tribunal sino de la ley misma. El tercer inciso del artículo 537 del Código de Procedimiento Penal dice: "El veredicto del segundo Jurado es definitivo".

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— de acuerdo con la Procuraduría y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida y en su lugar RESUELVE:

1.º.—Condenar a Abel de Jesús Uribe Agudelo de la filiación anotada en el proceso, por el delito de homicidio de que trata el auto de proceder, a dieciséis meses de presidio en la penitenciaría que el Gobierno designe y a las accesorias de rigor, tal como fue condenado por el Juez de primera instancia.

2.º.—Abónensele al reo los meses y días en que hubiere permanecido privado de su libertad.

Cópiase, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carrón Mallarino—Benjamín Ingorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Petro Pacheco Csoric—Julio E. Argüello E., Secretario.

CAUSAL 4ª DE CASACION PENAL. — ENLACE, RELACION O CONEXIDAD DE DELITOS

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, abril doce de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino).

VISTOS:

DANIEL GOMEZ DIAZ, por medio de su apoderado, interpuso y fundó oportunamente, recurso extraordinario de casación —que la Corte declaró admisible— contra la sentencia de 5 de abril de 1957 del Tribunal Superior de San Gil.

El Juez Segundo Superior del Socorro había condenado, en primera instancia, el 20 de agosto de 1956, al referido Gómez Díaz, a nueve años de presidio, como pena principal y a las accesorias de rigor por el delito de homicidio en José Trinidad Villamil.

El Tribunal, en el supradicho fallo de segundo grado —materia del recurso de casación— confirmó lo resuelto por el inferior, pero fijando la pena en ocho años de presidio, es decir, en el minimum del artículo 362 del Código Penal.

ANTECEDENTES

Hacia las seis y media de la tarde del 1º de diciembre de 1954, en vía pública no lejos de la aldea de Guavatá, encontrábanse Hernán Suárez y José Trinidad Villamil — éste ebrio y blandiendo una "peinilla" en actitud agresiva—, cuando acertó a pasar por el mismo lugar en dirección a la aldea, Daniel Gómez Díaz. Sobrevino un cambio de palabras soeces cuya transcripción no hace al caso; Villamil tiró la peinilla o la dejó caer; hirió levemente al niño Jorge Enrique Vargas; y en seguida recibió un balazo de Díaz Gómez que al cabo de 35 o 40 minutos le produjo la muerte.

"Antes de estos hechos, pero en el mismo día, Villamil había lesionado al ciudadano José Evangelista Gamba". (Fl. 9, cuaderno 1º).

El Juez segundo Superior del Socorro, el 18 de

abril de 1955, llamó a juicio a Gómez Díaz por homicidio, sin determinar "la especie" en la parte resolutive del auto de proceder.

En la motiva, en cambio, después de analizar pruebas, llegó a la conclusión de que el homicidio había sido "simplemente voluntario". (Artículo 362 del Código Penal).

El Tribunal Popular quedó compuesto de los señores doctor Aurelio Gast, Demetrio Gómez y Joaquin Ardila, a quienes se les hizo la siguiente única pregunta:

"El acusado Daniel Gómez Díaz, es responsable del hecho de haber dado muerte voluntaria e intencionalmente a Trino o José Trinidad Villamil por medio de las lesiones causadas con arma de fuego.... etc...."

El Jurado contestó: "Sí, es responsable".

LA DEMANDA DE CASACION

La presentó a nombre del procesado, el doctor Carlos Sotomonte el 24 de julio de 1957 en el Socorro y fue recibida en la Corte —según informe de Secretaría—, el día 30 del mismo mes y año.

Como única causal de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de San Gil, el doctor Sotomonte invocó la Cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, porque consideró que dicha sentencia violaba "la ley procedimental por haberse pronunciado en un juicio viciado de nulidad".

El recurrente explica el cargo así:

"La nulidad que se pretende ofrecer a la consideración de la H. Corte Suprema no está incluida en las enumeradas en los artículos 198 y 199 del Código de Procedimiento Penal. Se trata de una nulidad de tipo constitucional, pues se quebrantó una norma de carácter general y sustantivo como es la prevista en la Carta Fundamental que dice que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. En aquella tarde se cometieron dos

delitos conexos: homicidio en José Trinidad Villamil y lesiones personales en Jorge Enrique Vargas. El Juzgado Superior, competente para conocer de ellos, pues en siendo conexos, debía conocer de todos, ya que el homicidio era el más grave (artículo 50 del Código de Procedimiento Penal). No quiso conocer sino de uno, o sea, del homicidio; pues respecto de las lesiones, conceptuó que debía conocerlas, calificarlas y fallarlas el señor Juez Municipal de Guavatá. Al dictaminar así el señor Juez violó varias disposiciones de la ley penal y produjo un quebrantamiento de la norma constitucional, pues adelantó el juicio sin darle observancia a la plenitud de sus formas. En primer término, violó el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal, reglamentario de la jurisdicción, cuando en un mismo proceso debían investigarse y fallarse varios delitos sometidos a diversas competencias. Dice el precepto que en tales casos conocerá el Juez que tenga jurisdicción para fallar el delito más grave. Entonces, el señor Juez debía también conocer de las lesiones, y no repartir la jurisdicción entre él y el Juez Municipal de Guavatá como equivocadamente lo ordenó. Pues al proceder así, dejó de darle cumplimiento al artículo 50 del Código de Procedimiento Penal.

Pero a más de adelantarse por el señor Juez Superior el procedimiento sin sujetarlo a la norma prevista en el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal, lo prosiguió con desconocimiento de los mandatos del artículo 54 del mismo Código, que dice que los delitos conexos se investigarán y fallarán en un mismo proceso. La conexidad del homicidio y de las lesiones está plenamente demostrada, no hay necesidad de largo comentario para sostenerla. El funcionario de instrucción investigó aquellos delitos y les dio el tratamiento de conexos. El señor Juez Superior no quiso fallarlos en un mismo proceso, sino que los separó, tomando la competencia respecto al homicidio y señalándola en el Juez Municipal de Guavatá, respecto a las lesiones. Al resolver así, rompió la conexidad, descompuso la jurisdicción y violó el artículo 54 del Código de Procedimiento Penal como también el artículo 50 de la misma obra. Tal irregularidad significa una clara violación del precepto constitucional previsto en el artículo 28 de la Carta, pues se adelantó la causa sin observar la plenitud de las formas propias del juicio, incurriéndose en nulidad de tipo constitucional.

La Sala no encuentra fundadas las razones del recurrente:

a) Porque, a la verdad, entre el homicidio cometido por el procesado en José Trinidad Villamil y las lesiones leves que éste, al tirar o dejar caer la pedrilla, le causó voluntaria o involuntariamente al niño Vargas, no hubo enlace o relación, de conformidad con los testimonios procesales. Véase la palabra CONEXO en el léxico de la Real Academia Española, Edición de 1947.

b) Porque, dado que hubiese existido tal enlace, relación o conexidad, no por eso podría admitirse que es nula la actuación judicial respecto del homicida, ya que con él se cumplieron, como consta sin lugar a duda en el expediente, todas "las formas propias" de esta clase de juicios (artículo 26 de la Constitución).

El hecho de que Villamil (la víctima) hubiera lesionado levemente al menor Vargas no habría bastado para quitarle al Juez Superior y al Tribunal la competencia para juzgar a Gómez Díaz por el homicidio cometido en el autor —voluntario o involuntario— de aquellas lesiones.

El doctor Sotomonte no ha recurrido en casación a nombre del niño Vargas ni del occiso Villamil, sino del procesado Gómez Díaz.

El Ministerio Público (fl. 15, cuaderno 3) tiene razón cuando observa que, "según el reconocimiento médico legal, la lesión sufrida por el niño Vargas no le ocasionó impedimento ni le dejó secuela alguna", y que, en consecuencia, "no existió delito que diera lugar... a que la conexidad alegada operara".

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— de acuerdo con la Procuraduría y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia materia del recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Iragorri Díez—Luis Eduardo Mejía Fincéca—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüelles B., Secretario.

INCONSONANCIA DE LA SENTENCIA CON LOS CARGOS FORMULADOS EN EL AUTO DE PROCEDER. — EL EXTREMO DE HALLARSE EL VEREDICTO EN PUGNA CON EL AUTO DE PROCEDER, NO ESTA PREVISTO COMO CAUSAL DE CASACION

Si el demandante en casación cree que la sentencia no guarda consonancia con el procesamiento, habrá que entender que la pregunta al Jurado fue mal formulada, y que el veredicto —fuente del fallo— se apartó de la realidad procesal. De donde vendría a caerse en este extremo: que no es la sentencia sino el veredicto el que se halla en pugna con el auto de proceder. Motivo que no está previsto como causal de casación. O en este otro: que el procesado compareció al juicio público a responder por un delito que no era materia del juzgamiento. Todo lo cual haría imperativo para el interesado en el recurso extraordinario de casación, pedir la nulidad de la actuación correspondiente por haberse surtido en menoscabo de los derechos del infractor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, abril quince de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Ricardo Jordán Jiménez).

VISTOS:

Dentro de la tienda conocida con el distintivo de "La Sombra del Cóndor", situada en el barrio de San Francisco de la ciudad de Barranquilla, dialogaban en la tarde del 27 de enero de 1955 varios asiduos a ella, entre los cuales, además del propietario Alfonso Mancera, se hallaban los señores Marcos Wilches, Edmundo y Eduardo Padilla. A poco de haber llegado allí el im-púber Vicente Ferrández, conocido de los mencionados contertulios, pasó por ese sitio una joyen, a la que Ferrández después de advertirle que no hiciera caso a los piropos de Wilches, porque "tenía relaciones con un marica", emprendió carrera. Esta inoportuna o mendaz alu-

sión disgustó al cortejante, quien al alcanzar al menor le fustigó los pies con "una varita". Pre-senciado el acontecimiento por Mancera, saltó por encima del mostrador de su tienda y, ya en la calle, con un cuchillo que extrajo de la pretina —y sin mediar palabras— hirió a Wilches, quien falleció doce horas después a consecuencia de la lesión, que afectó la pleura y el lóbulo superior del pulmón derecho. En la misma forma silenciosa en que el agresor realizó el acto, cumplido el mismo, volvió a su tienda y, una vez dentro de ella, cerró la puerta.

Tal es el delito por el cual fue llamado a juicio Alfonso Mancera. Mas hay que advertir que el Tribunal varió el planteamiento que el Juez de la causa (Tercero Superior de Barranquilla) había hecho del cargo en la parte expositiva del auto de proceder o sea, el de un homicidio pro-terintencional, situación que en la segunda instancia —a solicitud del Fiscal del Juzgado— se aclaró en los siguientes términos:

"Ahora bien: el señor Juez en su providencia, al analizar los aspectos psicológicos y los móviles del delito, coloca el caso como homicidio ultraintencional, al afirmar que no existiendo enemistad anterior entre víctima y victimario ni motivo grave que hubiera suscitado en éste la intención de matar, débese aceptar que sólo tuvo la intención de herir cuando atacó con su cuchillo a Wilches.

"Tal aseveración la rechaza el señor Fiscal Segundo de esta Corporación, y la Sala comparte esa reprobación, pues, en realidad, la descripción médico-legal de las lesiones no dan base para la deducción que hace el juzgador de instancia, sino que, todo lo contrario, permiten asegurar casi enfáticamente que la intención de Mancera fue la de uñimar a Wilches, y ello, por un motivo fútil. Pero esta última circunstancia, como bien lo anota el asesor fiscal de la Sala, se convierte en circunstancia agravante, tal como lo determina la Ley".

"Siendo el auto de proceder el pliego de cargos que la justicia propone al acusado, debe éste y la defensa saber de antemano la calidad y gravedad de la acusación que formula el Estado, y por ello, la Sala estima que, por discrepar de la realidad procesal la modalidad ofrecida o planteada por el Juez en la parte motiva, debe modificarse en la presente providencia tal planteamiento, afirmándose, en cambio, la intención de matar, de parte del acusado, al lesionar con su cuchillo al señor Marcos Fidel Wilches, por un motivo fútil, ya que bien hubiera podido reconvenir de palabra a Wilches por el castigo que éste le aplicaba al menor Fernández..."

"Hecho de la anterior manera el planteamiento o análisis de los aspectos intencionales del delito de homicidio de que aquí se trata, otra cosa es que el Jurado de Conciencia, dentro de los límites de su autonomía, decida rendir un veredicto más favorable al reo, ya que así la sentencia podría producirse en consonancia con esa decisión si no resultare ella notoriamente contraria a la evidencia de los hechos, como si el jurado decidiera que fue legítima defensa o caso fortuito.

"En virtud de lo anterior y para que sean tomadas en consideración las razones expuestas como pliego de cargos, el Tribunal Superior, en Sala Penal, en armonía con el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la providencia consultada" (sic).

El Juez atendió la observación del Tribunal, y en la única cuestión propuesta al Jurado, reunido en audiencia pública el 30 de julio de 1956, concretó el delito como homicidio de propósito simplemente. La respuesta fue también sencilla: "Sí es responsable"

En desarrollo de este veredicto dictó la sentencia condenatoria de 13 de octubre de 1956 en la que impuso a Alfonso Mancera —en cuyo acto concurrió como circunstancia de mayor peligrosidad la 3ª del artículo 37 del Código Penal— la sanción principal de nueve años de presidio y las accesorias del caso, todo lo cual fue confirmado por el Tribunal Superior de Barranquilla. Y es esta sentencia, fechada el 20 de mayo de 1957, la que ha sido impugnada por el doctor José Vicente Morales, quien en el escrito de casación presentado para sostener el recurso, admitido y tramitado de acuerdo con la Ley, invoca el primer motivo de la causal 3ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal que dice:

"Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder".

El fundamento de la impugnación, en cuyo desarrollo es un poco prolijo el demandante, se reduce a esta hipótesis: que no habiendo "reformado" el Tribunal el auto de proceder de primera instancia, en el que se "llama al sindicado a juicio por homicidio preterintencional, mal puede condenarse en la sentencia por homicidio voluntario". Supuesto que lo determina a hacer la siguiente solicitud: "adecuar la sentencia a las previsiones del artículo 365 del Código Penal".

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

Al oponerse a que se case la sentencia acusada, el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal hace un análisis jurídico muy acertado, ilustrativo y completo del caso. Para él es indiscutible que el pliego de cargos primitivamente contenido en el auto del Juez del conocimiento, quedó reformado en el del Tribunal de 7 de octubre de 1955 (folio 5 a 9, cuaderno 2º). Y en lo que concierne al motivo que aduce el demandante, expresa lo siguiente:

"En el extremo de que el cuestionario no se amolde al pliego de cargos formulados en el auto de llamamiento a juicio y, de que, efectivamente, pueda entrar a comprobarse así, el camino procesal indicado para lograr una modificación en el fallo, sería el de la nulidad de carácter constitucional, en cuanto no se hubieran llenado las formalidades propias de esa clase de juicios; y, en cuanto, por tal causa, se hubieran desconocido derechos del procesado en su juzgamiento. Pero en ningún caso podrá forzarse la técnica procedimental, hasta el punto de lograr que se desconozca el veredicto, para proferir un fallo en desacuerdo con éste; lo cual sería violentar las normas de interpretación de disposiciones tan claras como las recordadas, que no permiten por la vía de la causal tercera en su primer motivo, ballar el pretendido desacuerdo entre la sentencia y el auto de proceder".

Los textos legales a que alude el señor Procurador cuando dice que la aceptación del motivo invocado por el demandante equivaldría a "violentar las normas de interpretación tan claras como las recordadas", son los siguientes: 480, 537 y 554 del Código de Procedimiento Penal. El primero ordena que la "sentencia se hará de acuerdo con la calificación que éste (el Jurado) dé a los

hechos sobre los cuales ha versado el debate". Y los dos siguientes indican el procedimiento que los juzgadores de instancia deben seguir cuando consideran que el veredicto es claramente contrario a la evidencia de los hechos.

SE CONSIDERA:

El argumento fundamental del demandante merece un serio reparo, y es el de que descansa en un supuesto erróneo, o sea, el de que el auto de enjuiciamiento proferido por el Juez no tuvo modificación en el Tribunal. Si el autor de la demanda cree que la sentencia no guarda consonancia con el procesamiento, habrá que entender que la pregunta al Jurado fue mal formulada, y que el veredicto —fuente del fallo— se apartó de la realidad procesal. De donde vendría a caerse en este extremo: que no es la sentencia sino el veredicto el que se halla en pugna con el auto de proceder. Motivo que no está previsto como causal de casación. O en este otro: que Alfonso Mancera compareció al juicio público a responder por un delito que no era materia del juzgamiento. Todo lo cual haría imperativo para el interesado en el recurso extraordinario que aquí se ventila, pedir la nulidad de la actuación correspondiente por haberse surtido en menoscabo de los derechos del infractor.

Pero ya se ha dicho que es equivocada la tesis de la demanda; y lo es porque el Tribunal sí modificó la situación jurídica planteada en el auto de enjuiciamiento. Y de ahí que el Juez, que había considerado que el propósito de Mancera era sólo el de herir a Wilches, al elaborar la pregunta sometida al Jurado, prescindiera de tal modalidad. Y no vale alegar que por no haberse empleado literalmente el vocablo indicativo de la modificación ésta no se produjo, pues fue clara y enfáticamente expuesta con palabras inequívocas,

que no se prestaban a ningún otro entendimiento. Así, en la audiencia pública, el Fiscal, al explicar el alcance de las providencias producidas en este proceso, manifestó que el Tribunal había "reformado el auto de proceder en el sentido de que el homicidio era simple y no preterintencional". De modo que no habría lugar para argüir que los jueces de conciencia carecieron de ilustración sobre un aspecto importante del juzgamiento.

En resumen: si el fallo —consecuencia natural y lógica del veredicto— condena a Alfonso Mancera por el delito por el cual se le juzgó, y de conformidad con el cargo formulado se pronunciaron los jueces populares, no hay razón para afirmar la disparidad de que habla el recurrente, como no lo habría para criticarlo por otro concepto, puesto que el derecho de defensa no sufrió menoscabo alguno.

Lo cual quiere decir que la Sala tendrá que desestimar el primer motivo de la causal alegada, porque aun admitiendo que fuera propio de la clase de juicios en que se ha invocado, carece de fundamento.

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 parecer de su colaborador fiscal, NO CASA la sentencia de 20 de mayo de 1967 del Tribunal Superior de Barranquilla, materia del referido recurso extraordinario de casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Iragorri Díez—Luis Eduardo Mejía—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello R., Secretario.

CAUSAL 4ª — EL HOMICIDIO EN PERSONA DESCONOCIDA CON MOVILES DE ROBO, NO ES DELITO POLITICO. — CAUSAL 1ª — COMPLICIDAD CORRELATIVA Y CONCURSO SIMPLE

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, abril diecisiete de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino).

El 8 de agosto de 1955 fue remitida de Bucaramanga a esta Superioridad la causa seguida contra FLORENTINO CAICEDO o CONTRERAS, SABINO GELVEZ GARCIA y otros, por homicidio y robo, con el fin de que se tramite y decida el recurso extraordinario de casación interpuesto, en tiempo, por el preso Gelvez Garcia, contra la sentencia del Tribunal Superior de dicha ciudad, sentencia fechada el 2 de julio del propio año.

El negocio consta de tres cuadernos con un total de trescientos dos folios.

En la Corte se han cumplido los trámites de rigor.

ANTECEDENTES:

El doctor Rafael Ortiz González en la demanda que a nombre de Gelvez Garcia presentó el 22 de octubre de 1955 para fundar el recurso, no señala con precisión los hechos relacionados con el asunto, pues se limita a elaborar un alegato contra la sentencia del Tribunal sobre premisas que el mismo distinguido abogado considera como averiguadas o inconcusas.

Luis Amado y Hermógenes Garcia regresaban el 30 de mayo de 1952, después de medio día, del caserío de "Agua Caliente" al sitio de "La Laguna", en el corregimiento del "Playón", municipio de Rionegro, Santander del Sur. El primero arriaba siete mulas de Próspero Prieto López, cargadas de sal, panca, cerveza, aguardiente, pan etc., y el segundo dos mulas suyas sobre las cuales llevaba los empaques de dos cargas de yuca y, además, una maleta de viaje.

A eso de las cuatro de la tarde de aquel día, al pasar las dos personas nombradas por el "Alto de Buenos Aires", las atacaron unos bandidos

que, según parece, hallábanse hasta entonces ocultos y parapetados en las ruinas de una casa incendiada. Desde allí los asaltantes disparando sus armas de fuego mataron en el acto a los dos arrieros; apoderáronse de las mulas; echaron mano de los comestibles, dejaron el resto de la carga esparcida, y huyeron, enseguida, con ocho de las mulas hacia el Departamento del Norte de Santander. La novena mula se les quedó rezagada.

La Inspección Departamental de Policía de "El Playón", Rionegro (S.) recibió a las cinco y media de la tarde del mismo 30 mayo de 1952 informe telefónico del señor Rafael Garcia de que en el "Alto de Buenos Aires" se encontraba un hombre muerto, aparentemente por acción de arma de fuego de grueso calibre.

La Inspección procedió sin demora a investigar el asunto; trasladóse, con peritos, al lugar de la tragedia; halló no sólo uno sino dos cadáveres; solicitó el envío de médico legista etc.

Interrogados los señores Próspero y Víctor Prieto quienes se hallaban presentes en la diligencia de levantamiento, manifestaron que los muertos eran Luis Amado y Hermógenes Garcia; y que el 30 de mayo de 1952 llevaban las bestias en las circunstancias ya referidas.

En la misma diligencia de levantamiento de los cadáveres se hizo constar que a doce y cincuenta y nueve metros de distancia de éstos, respectivamente se encontraban las ruinas de una casa destruida por el fuego; y que en estas ruinas podían apreciarse los mampuestos donde estuvieron atrincherados los asaltantes. Igualmente se dejó a la sazón testimonio de que, "a tres cuerdas de distancia de los escombros, subiendo por un repecho" aparecieron doce bultos de víveres todos saqueados "y muestras donde los asaltantes habían comido pan, bebido cerveza y fumado cigarrillos". "Más adelante —según lo dice la misma diligencia— como a cuadra y media... se encuentran..... el certificado de identificación precedente del Gabinete de Cúcuta perteneciente a Luis A. Caicedo, codulado bajo el número 1842827 de Arboledas, Norte de

Santander. Este certificado tiene la fecha de noviembre 1º de 1949". En el mismo sitio aparecieron las cédulas números 3066177 y 609558 expedidas en Lebrija y Matanza a Luis Amado y Hermógenes García.

Otros elementos encontrados en ese entonces por la referida Inspección Departamental de Policía fueron unos rajes o aperos rotos a machete, una lona con las iniciales "P P L" o sea Próspero Prieto L. Como a quince cuadras del sitio donde estaba la lona, había una casa con patio y rastros de bestias. En esa casa la señora María N. informó al Inspector que Bernabé Acevedo había encontrado en la mañana del 31 de mayo de 1952, una mula con un atillito. Trasladóse el Inspector a la casa de Bernabé Acevedo y éste le manifestó que tenía la mula la cual, según dijo el señor Víctor Prieto, era de propiedad de Hermógenes García, o sea de una de las víctimas.

Resultaron sospechosos Luis Antonio Caicedo Contreras y Sabino Gelvez García, contra los cuales la Inspección libró orden de captura. Más adelante fueron capturadas otras personas.

El 7 de junio de 1952 el señor Corregidor de La Vega (Municipio de Cáchira) en cumplimiento de solicitud que le hizo el Inspector de Policía del Playón, le suministra a éste algunos datos, a saber: que contra Sabino Gelvez "cursan diligencias sumarias por el delito de hurto de ganado mayor en la Alcaldía de Cáchira Norte; que Luis Antonio Caicedo figura con varios nombres" pues alguien le dijo que el verdadero es el de Florentino Caicedo; "que dizque éste es prófugo de la cárcel de Pamplona; que Sabino Gelvez, Luis Antonio Caicedo y Víctor Picón Lizcano son los únicos responsables del delito de hurto de ganado mayor de propiedad del señor Próspero Prieto y del occiso Hermógenes García; que interrogado Víctor Picón por el Corregidor informante sobre los ilícitos, manifestó que si le daban libertad lo diría y que como el informante asintiese, Picón expresó: "pués iba Sabino Gelvez y Luis Antonio Caicedo y yo que me convidaron. Al preguntarle que cuántas mulas habían hurtado dijo que ocho, y que las tenían abajo en el Contadero de esta jurisdicción y que Luis Acevedo o sea Luis Antonio Caicedo fue el primero en decir que trajeran las bestias; como a las nueve de la mañana del sábado 31 de mayo llegamos a casa de Sabino Gelvez; yo me quedé cuidando mi labranza y ellos, es decir Sabino Gelvez y Luis Antonio Caicedo se fueron a empotrearlas en uno de los potreros que están de Contadero para abajo; nos aclaró el día en las ajuntas de

los ríos para abajo y donde los Rincones habían dos muchachos. Los Rincones está a treinta minutos de la casa de Sabino Gelvez y por ahí tienen que pasar".

El anterior relato de Víctor Picón lo hizo en forma precisa y sin vacilar. Al día siguiente el Corregidor de La Vega en compañía de Picón recuperó seis semovientes en un punto denominado Raicero.

El 9 de junio de 1952, en la Alcaldía de Rio Negro (S.), Víctor Pinto o Picón o Lizcano rindió indagatoria con las formalidades legales. "Dijo que el 30 de mayo lo convidaron Luis Antonio Acevedo o Contreras o Caicedo y Sabino Gelvez García, que fuera con ellos a Sucre a dar plomo porque allí estaba la policía. Nos fuimos los tres —agrega— por la carretera que va al Playón y llegamos a donde llaman Alto de Buenos Aires y allí me dijeron que me quedara... de vigilante para que les diera cuenta de donde venía gente. Yo me quedé allí y a poco rato oí más de cinco disparos de arma de fuego. Ellos, los dos nombrados, iban armados de escopetas, pero yo no sé si de fisto o carabinas. A poco momento llegaron a donde yo estaba y conducían ocho mulas enjalmadas y sin carga. Yo no conocía las mulas y yo no sé de quién sean, ni quiénes sean, ni quiénes eran los arrieros... Ellos se fueron con las mulas y yo me fui a mi arroceta y no supe que pasaría".

Otros testimonios que figuran en el proceso corroboran lo dicho por Picón o Lizcano.

Por auto de 9 de febrero de 1953 el señor Juez 3º Superior de Bucaramanga dictó auto de proceder contra Sabino Gelvez García y otros "como responsables de los delitos de homicidio en las personas de Luis Amado y Hermógenes García, y robo en bienes de propiedad de Próspero Prieto López y del occiso García".

En la parte resolutive de dicho auto se fijó **in genere** el delito de homicidio de que trata el Capítulo I, Título XV, Libro II del Código Penal, y en la parte motiva se señaló como agravante del homicidio la circunstancia prevista en el numeral 3º del artículo 363 del mismo Código consistente en haberse cometido aquel delito "para preparar, facilitar o consumir otro".

Recurrido el auto de proceder por los acusados y por la Fiscalía, el Tribunal Superior de Bucaramanga lo confirmó, pero agregando al homicidio la premeditación acompañada de motivos innobles o bajos y la asechanza (numerales 2º y 5º *ibídem*).

De este modo el homicidio vino a considerarse,

una vez especificadas las referidas circunstancias, como asesinato.

El cuestionario sometido oportunamente por el Juez al Tribunal Popular, abarcó tres preguntas, a saber:

1º—"El acusado... ¿es responsable de haber tomado parte en asocio de otros, en los hechos que le ocasionaron la muerte a Luis Amado mediante las heridas descritas...; hecho acaecido en la tarde del día 30 de mayo de 1952, en el punto denominado Alto de Buenos Aires, corregimiento de El Playón, de la jurisdicción municipal de Rionegro (S.); y en su ejecución obró el procesado con el propósito de matar; con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos; para preparar, facilitar o consumir otro delito, y con aschianza?"

2º—"El acusado... ¿es responsable de haber tomado parte en asocio de otros en los hechos que le ocasionaron la muerte a Hermógenes García...; y en su ejecución obró el procesado con el propósito de matar; con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos; para preparar, facilitar o consumir otro delito, y con aschianza?"

3º—"El acusado... ¿es responsable de haber tomado parte en el apoderamiento de cosas muebles ajenas, mediante violencia física ejecutada sobre las personas cometido en despojado y con armas y colocando a los ofendidos en imposibilidad de obrar...?"

El Tribunal Popular contestó a cada una de estas tres preguntas con un SI rotundo.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 29 de enero de 1955 el Juzgado 3º Superior de Bucaramanga condenó a Sabino Gelvez García, a veinticuatro años de presidio y a otras penas accesorias. Condena igual sufrió Luis Antonio Caicedo Contreras, alias Florentino Contreras o Caicedo o José Antonio Acevedo.

Conviene transcribir los siguientes apartes de esa sentencia:

"JOSE ANGEL GELVEZ, agricultor, casado, natural de Arboledas, vecino de Cáchira Norte y sin parentesco con las partes, o sea el individuo que a raíz de los hechos le dio algunos datos al Inspector de ese Corregimiento de "La Vega", en declaración rendida dos meses después, refuerza la prueba de cargo en estos términos (f. 85 v. cuaderno 1º):

"A mí lo que me consta fue, que me invitaron ellos a mí para ir a 'La Aguada' municipio de

Rionegro y fui con ellos hasta límites y de ahí me regresé por un inconveniente que tenía en la casa y ellos siguieron. Ellos eran Sabino Gelvez, Víctor Pinto y Valentín Acevedo, que se titulaba allá en San Pablo, yo me vine para la casa y no supe de más nada, pues me vine con Miguel Cárdenas el Corregidor de "La Vega", vinimos ambos hasta "La Vega". PREGUNTADO: En el trayecto que usted acompañó a los señores que acaba de nombrar, es decir, a Gelvez, Pinto y Acevedo, ¿qué asunto les oyé decir con relación a la diligencia que ellos llevaban a "La Aguada" y con qué objeto lo invitaron? CONTESTO: Con el fin de ir a pasco. PREGUNTADO: Sírvase decir qué clase de armas portaban dichos señores ese día que usted se despidió de ellos y que ellos siguieron para "La Aguada" y usted se regresó para "La Vega". CONTESTO: Ellos portaban dos grasses, una carabina de la U y una de calibre diez y seis (16). PREGUNTADO: Diga usted ¿quiénes portaban grasses, quiénes carabina de la U y quiénes escopeta de calibre 16? CONTESTO: Sabino Gelvez llevaba de ahí para allá la de calibre 16, Valentín Acevedo un grass y Pinto llevaba la de la U. PREGUNTADO: Acaba de decir usted que ellos portaban dos grasses, una carabina de la U y una de calibre 16, ¿quién otro portaba el grass? CONTESTO: El otro grass lo llevaba yo y me lo traje. PREGUNTADO: Pudiera usted decir ¿con qué objeto llevaban esas armas? CONTESTO: Con el fin de que íbamos a acompañar la policía porque temíamos que de golpe asaltaban la policía de "La Aguada" en esos días. PREGUNTADO: Supo usted de la muerte de Luis Amado y Hermógenes García y del robo de las nueve mulas, y en caso afirmativo diga quiénes son autores de esos delitos? CONTESTO: No sé nada de eso, no me consta a mí nada".

"Según el contenido de la primera pregunta que se le hizo a este declarante, en todo lo que expresó se refirió al día de los hechos de este proceso. De manera que si resulta de este testimonio un cargo muy significativo contra los tres sindicados, inclusive contra el primero de los tres nombres y apellidos distintos, quien también solía llamarse Valentín Acevedo. También se deduce de esta declaración que tales sindicados mantenían buenas relaciones con la policía y si ésta después de los asesinatos de Amado y García y el robo de las mulas resolvió perseguirlos y capturarlos fue porque se convenció de que habían llegado al máximo de su perversidad.

"Ocurre además, que los sindicados Contreras

o Caicedo y Gelvez García niegan en sus indagatorias (Fis. 46 y 44, cuaderno 19) hasta el hecho de conocerse entre sí, y éste agrega no conocer las dos queridas de aquél, María Reyes Moncada y María Camila Chacón Parada, con lo cual se pone en abierta contradicción con dichas testigos, quienes en sus deposiciones (Fis. 34, 36, 34, v. y 61, cuaderno 19) expresan con toda claridad que entre ellos existían buenas relaciones por cuestiones de cultivos, vecindad, etc. La Chacón dice también que Florentino Caicedo se ausentó de su habitación el 29 de mayo, o sea el día anterior a los hechos, y regresó el dos de junio siguiente con unas lonas y dijo que se las había comprado a un señor, cuyo nombre no dió ni expresó en cuánto las había adquirido.

"Resumiendo la prueba de cargo se tiene: ...

"Contra Sabino Gelvez García existen también estos graves indicios: el haber encontrado en su habitación una carahina de las que se disparan con proyectiles como los que se encontraron en el cuerpo de una de las víctimas; el que surge de los cargos de su compañero Pinto o Picón; su mentirosa afirmación de no conocer a su amigo y socio de cultivos Luis Antonio Caicedo Contreras, y el que se desprende de la declaración de José Angel Gelvez ...

"El señor Agente del Ministerio Público después de un extenso y razonado estudio del proceso pidió al jurado que contestara afirmativamente y sin diferencias de ninguna clase los cuestionarios formulados para los tres acusados, es decir, en armonía con los cargos contemplados en el auto de enjuiciamiento. Y los defensores criticaron fuertemente la prueba de cargo, especialmente la que resulta de la confesión del sindicado Pinto o Picón, para terminar solicitando los de Caicedo y Gelvez que se contestara negativamente por falta de pruebas a todas las preguntas; pero el de Pinto o Picón pidió en subsidio de la respuesta indicada por sus colegas la de que "Si cooperó pero en forma no necesaria".

"De tal suerte que los señores jueces del pueblo se apartaron de la tesis del Fiscal por lo que respecta al último de los acusados y de la de los defensores de los dos primeros.

"Y como el Juzgado no encuentra el veredicto proferido para cada uno de los acusados en la forma anotada atrás en abierta oposición con las constancias procesales como para declararlo contrario a la evidencia en todo o en alguna de sus partes, lo acoge íntegramente para dictar esta sentencia en forma condenatoria y de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes. ...

"Ahora, como el delito más grave para cada uno de los tres acusados es uno cualquiera de los asesinatos, cuya pena mínima de acuerdo con los artículos 362 y 363 del mismo Código es de quince años de presidio, por no concurrir en contra de ellos circunstancias de mayor peligrosidad, ya que las que pudieran cobjarlos según el artículo 37, ibidem, les fueron cargadas como agravantes específicas, y en cambio, tienen a su favor una de menor peligrosidad, o sea la primera del artículo 38, Id., porque aunque en el proceso se habla de los malos antecedentes de Caicedo y Gelvez, no hay constancias que obliguen a considerarlos como individuos de mala conducta anterior, al aumentar dicha pena de quince años, como la manda el citado artículo 33, no en otro tanto sino en nueve años por razón de los otros dos delitos, se tiene en total veinticuatro años de presidio para cada uno".

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL O SEA LA RECURRIDA

Transcribense de ella los siguientes apartes:

"Se siguió la causa, después de resolver el Tribunal Superior Militar que no era el caso de otorgar la amnistía solicitada por los acusados; ..."

Refiriéndose a la indagatoria de Víctor Pinto o Picón o Lizcano, el Tribunal agrega:

"Este mismo se lo había relatado Pinto al inspector Cárdenas y a José Vicente Pinto, como ellos cuentan en sus declaraciones (folios 64 y 63 vuelto).

"Más tarde se retractó Pinto de esta primera confesión, y en una nueva indagatoria desmintió todo, y dijo que había sido obligado por el inspector a confesar lo que él le dijo, sometiéndolo a tortura (folio 74), y eso mismo dijo en cárcel con el inspector Cárdenas (folio 76). Por este motivo, y además porque el inspector Villamizar Vera dice en su oficio del folio 29 que Picón fue obligado a confesar por el inspector de "La Vega", este Tribunal rechazó como prueba válida aquella primera confesión de Picón y prescindió de ella en el auto de proceder. Pero sea de ello lo que fuere, es un elemento de convicción que obra en autos y que podía ser apreciado en conciencia por el jurado, y que por otra parte está confirmado por el relato de Pinto López, quien da a entender que la confesión de Picón fue espontánea, inspirada seguramente en la promesa que se le hizo de dejarlo fugar. Puede ser que al ver que no se le cumplió lo prometido, y darse cuenta de la gravedad de sus declaraciones, frente

al obstinado silencio de los otros, resolviera retractarse, escudándose con la tortura que alega, cuyas huellas no encontró el médico (folio 55). . .

"José Angel Gelvez dice que él venía para La Aguada con Sabino y Caicedo, y por tanto es claro que estos dos se conocían y eran amigos. Y eso mismo resulta de la indagatoria de Picón, desde que se acepte como prueba válida.

"SEXTO.—Frente a esta prueba, es claro que no se pueden rechazar los veredictos, porque de ella resultan muy graves indicios que señalan a Caicedo Contreras y a Gelvez García como autores de los homicidios y del robo. Todo contribuye a sindicarlos directamente, y de manera muy especial y concreta la acusación que les hace Pinto o Picón. Carece ella de firmeza, por haber sido retractada; pero también hay razones que explican esa retractación, que ya se anotaron, y por otra parte es indudable que Picón fue quien señaló el lugar donde estaban las mulas robadas, que no se recuperaron sino por las señales que él dió, lo que indica que sí estaba bien al tanto de lo ocurrido. El jurado, que aprecia estas cosas en conciencia, podía aceptar como verídica la primera confesión de este acusado. Y con mayor razón si ella está confirmada por los demás indicios que acusan a Caicedo o Contreras, que a su turno refuerzan el cargo contra Gelvez García, pues de ser verdadero el que se hace contra el primero no habría razón para dudar del que se formula contra el segundo.

"El Tribunal acepta, lo mismo que el Juzgado, el veredicto del jurado en cuanto a estos dos procesados".

LA DEMANDA DE CASACION

El doctor Ortiz González, apoderado de Sabino Gelvez García, invoca contra lo resuelto por el Tribunal las causales cuarta y primera del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

LA CUARTA CAUSAL

En larga disertación se esfuerza el recurrente en demostrar que el Tribunal violó la ley procedimental al dictar fallo "en un juicio viciado de nulidad por incompetencia".

Este cargo resulta inane como lo observó el Tribunal en alguno de los pasajes arriba transcritos y, además carece de fundamento en los autos.

¿Cómo y por qué habría de calificarse de delito político o militar, el asesinato cometido para robar mulas y víveres exclusivamente?

CAUSAL PRIMERA

El Ministerio Público analiza este aspecto de la demanda de manera completa y convincente, sin dejar de reafirmar todas y cada una de las apreciaciones contenidas en el libelo.

La Sala prohija en general este dictamen de su colaborador fiscal, y pasa a transcribirlo como fundamento suficiente de la decisión negativa a que ha llegado sobre la mencionada causal primera.

"Causal primera. — Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma. (Numeral 1º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal).

"El cargo lo formula del siguiente modo el señor apoderado de Gelvez:

"En el presente caso, se violó la Ley Penal, en la aplicación de la pena, porque el Tribunal condenó a mi defendido con el sistema de acumulación jurídica del artículo 33 del Código Penal, en concurso material delictivo, que no está probado, sino por conjeturas, y siendo más de uno los sindicados, no aplicó la figura imperiosa de la COMPLICIDAD CORRELATIVA, que en mi concepto era pertinente, de acuerdo con el mandato del artículo 395 (sic) del Código Penal sustantivo y que era el caso pertinente, porque no hubo individualización de autores ni cómplices, ya que ni siquiera se individualizaron los proyectiles ni las armas que sirvieron de instrumento al ilícito...".

"Lo primordial de la sustentación, pasa a transcribirse:

"...en mi concepto, LA COMPLICIDAD CORRELATIVA, que es un hecho real del proceso, no tiene que ser declarado por el Jurado, sino que salta del mismo proceso, cuando no se pueden individualizar los autores directos de un homicidio. Aquí, en este expediente, nadie puede saber quiénes, individualmente, produjeron y causaron los homicidios, máxime cuando se trata de un proceso que se ha llamado de INDICIOS, cuando en realidad no existe uno solo comprobado, tal como lo exige preteritoriamente la ley. Contra Gelvez se esgrimieron estas pruebas: La de un CO-SINDICADO, que se retractó; que fue torturado, como consta de autos y al mismo tiempo impelido a declarar, por dádiva remunerato-

ría: el hecho falso de que en su finca aparecieron unos semovientes que llevaban los occisos, cuando en realidad este hecho no existe, ya que los semovientes aparecieron en "ROMBON" y no en "CONTAJEROS" la finca de Gelvez; y porque en su casa apareció una arma defensiva, que no era suya y que no se individualizó con ninguno de los plomos encontrados en el cuerpo de las víctimas. Esa es la prueba deleznable que opera contra Gelvez, que se elevó a la categoría de indicios, sin estar comprobados, a no ser desvirtuados por la retractación del co-sindicado, por el mismo hecho de que los semovientes no aparecieron en la finca de mi defendido y por no haberse constatado el calibre del arma encontrada en casa de Gelvez con las municiones aparecidas en el cuerpo de las víctimas. La prueba contra Gelvez no vale nada. No existe un solo indicio comprobado. Y si en verdad, el Jurado, pudo confundir sospechas con indicios, el Juzgador de Derecha, que tiene que examinar esta prueba técnica y legalmente, ha debido aplicar la ley, en la interpretación indiciaria, lo que no hizo ni en la primera, ni en la segunda instancia. Y si alego esta circunstancia grave de desnudez probatoria no es para que la Corte invalide la sentencia sobre una reconstrucción de la prueba existente en este expediente, sino para reforzar la situación anormal, desde todo punto de vista, en que la justicia ordinaria tuvo que actuar, y para que lleve una nueva razón punzadora a la conciencia del Magistrado, invalide lo actuado y vuelva este proceso a la Jurisdicción Militar, que es la competente, o modifique las penas, en el sentido de aplicar LA RESPONSABILIDAD CORRELATIVA, de acuerdo con la causal invocada....".

"...Yo bien sé, que el recurso de casación no es un recurso de tercera instancia y que debe mantenerse sobre objetivos concretos, sin que se incurra en el error de revisar todo el proceso, de atacar pruebas o rehacer toda la polémica sobre la responsabilidad, que contempla en el debate jurídico de las dos únicas instancias. Pero cuando se violan normas sustantivas o adjetivas, si considero necesario desnudarlas ante el Magistrado". (Subrayó la Procuraduría).

—o—
Se contesta:

"A pesar de tan categórica advertencia que la misma demanda contiene —como acaba de transcribirse—, es lo cierto que el señor apoderado

incurre precisamente en aquello que cuidadosamente se debe evitar en el recurso extraordinario de casación.

"Al invocar la causal primera y al formular el correspondiente cargo, parece advertirse que se hace sobre la base de una sustentación que no es la adecuada para esta causal cuando se la considera como subsidiaria.

"Porque al alegarla como principal, lo que ocurre tratándose de la disminución de la pena, son otros los fundamentos que pueden hacerse valer, diferentes de los que correspondan a los hechos —objeto de la causal segunda— o a la insistencia respecto de la incompetencia de jurisdicción— objeto de la causal cuarta, como se desprende de los argumentos que se dejaron transcritos y con los cuales se sustenta.

"Por otra parte, alegada como subsidiaria, es lógico que debe preceder la demostración de la causal que sirve de fundamento para concluir que se aplicó indebidamente o se interpretó erróneamente la ley penal.

"Se debe advertir también, previamente a cualquier otra consideración, que respecto de la complicidad correlativa del artículo 365 del Código Penal, en los juicios con intervención del jurado, son terminantes la jurisprudencia y la doctrina, sobre la necesidad de que además de los elementos esenciales que estructuran dicha figura jurídica, la hayan reconocido expresamente, el juez en el auto de proceder y el jurado en el veredicto.

"...En el citado proveído de fecha 27 de marzo de 1953, (folios 7 a 12 del cuaderno segundo), se encuentra:

"...para efectos de este auto no podrá tenerse en cuenta la indagatoria de Pinto o Picón, por haber sido arrancada mediante sistemas repudiables por la ley. Y, además, se ordenará una rigurosa investigación de los delitos cometidos por la policía en los acusados.—Entonces, partiendo de la base de que todos los acusados negaron su participación en los delitos, se estudiarán los cargos que contra cada uno de ellos aparecen, para saber si son suficientes para residenciarlos en juicio penal..." (Subrayó la Procuraduría).

"En el auto confirmado por el Tribunal, se agrega esta explícita aclaración:

"...dada la gravedad.... que señalan a los tres sindicados detenidos como a los presuntos autores de los homicidios en Amado y García y del delito de robo a que se ha hecho mérito, el Juzgado habrá de llamarlos a juicio en calidad

de coactores o co-reos..." (cuaderno primero, folio 126)

"No aparece en parte alguna del auto de proceder la referencia siquiera ocasional a la complicidad correlativa de que trata el artículo 385 del Código Penal, como se advierte de la atenta lectura de las providencias respectivas.

"Como lógica consecuencia, tampoco se encuentra referencia alguna a la mencionada figura jurídica en los cuestionarios propuestos al jurado de conciencia"...

"En el análisis jurídico de las pruebas, que se aprecian en los fallos condenatorios de primera y de segunda instancia, no se encontró base alguna para declarar contravidente el veredicto mencionado, conforme a las facultades que para el efecto otorgan a los juzgadores de derecho los artículos 507 y 554 del Código de Procedimiento Penal. Por consiguiente creó de forzosa aplicación el artículo 480 *ibidem* para conformar el fallo al veredicto.

"Fue así como en tales providencias no podía entrar siquiera a considerarse la figura de la complicidad correlativa del artículo 385 del Código Penal a la que hace insistente referencia el señor abogado en su demanda, para concluir que se violó la ley penal por errónea interpretación o indebida aplicación de la misma, al dejar de tener en cuenta la susodicha situación especial del sentenciado Gélvez, deducida —según la argumentación transcrita— de la dificultad de individualización de la responsabilidad para determinar con precisión la autoría de los hechos delictuosos.

"Pero como oportunamente se recordó, fue precisamente desde el auto de llamamiento a juicio, en firme, cuando se especificó la calidad especial de coactores o co-reos, para determinar la responsabilidad por los delitos por los cuales se les llamó a responder criminalmente. Así hubo de juzgárseles con la plenitud de las ritualidades procesales, entre las cuales se encontraba la celebración de audiencia pública con intervención del jurado al cual se le propuso un cuestionario clarísimo, respecto de la responsabilidad individual de cada sindicado y teniendo en cuenta las modalidades consignadas en el auto de proceder.

"Por esta razón al contestar el jurado y dar un veredicto coñido a la realidad procesal, no se podía entrar a considerar una figura que no se encontró con asidero ni con viabilidad procesal y por lo cual no figuró ni en el llamamiento a juicio ni en el veredicto del jurado.

"La situación jurídica proveniente de la condición de coautor o co-reo para el sentenciado Gélvez, no ofrece dificultad alguna a través de los elementos de juicio indispensables para profemar fallo condenatorio conforme al artículo 203 del Código de Procedimiento Penal.

"Y por esta causa, reunidos los presupuestos indispensables, el fallo debía pronunciarse en el sentido en que fue dictado, habidas las consideraciones de justipreciación de la pena, conforme a las exigencias de los artículos 36 y siguientes del Código Penal sobre personalidad y peligrosidad y de acuerdo con las disposiciones de la ley penal violadas que se citan con toda precisión en el fallo condenatorio y contra las cuales no se ha producido una sola prueba valedora que les atenué su plena vigencia para la juridicidad del mismo.

"Merece relievase el siguiente aparte del fallo acusado:

"....Cometidos los homicidios con el propósito de matar y con varias de las circunstancias que señala el artículo 363 del Código Penal, entre las que resalta por su evidencia la del numeral 5º, la sanción que corresponde es la que determina esa misma disposición, que va de quince a veinticuatro años de presidio. Es la que debe aplicarse a... y Gélvez, dando el veredicto, en armonía con el artículo 19 del Código citó.— Por el robo, si se sancionara separadamente, se aplicaría la pena del artículo 404 *ibidem*, que va de tres a catorce años de presidio, cuyo mínimo fue elevado al doble por el Decreto 3.184 de 1951. Como circunstancias de mayor peligrosidad existen las indicadas en los numerales 3, 5, 6 y 9 del artículo 37 del Código Penal, pero como las tres primeras son constitutivas de asesinato y se tomar en cuenta para aplicar el artículo 363, no pueden computarse para agravar esa misma pena. En cambio la del numeral noveno sí puede considerarse, porque los autores de los delitos obraron con la complicidad de Pinto o Picón, previamente concertada"—
"No es posible acumularles materialmente las penas, que en lo mínimo darían treinta y seis años de presidio, porque no lo permite el artículo 33 *ibidem*. Pero aplicando la sanción de un asesinato, aumentada por la circunstancia ya anotada y por el otro asesinato y por el robo, resulta justa la pena de veinticuatro años que señala el fallo de primera instancia.—...."
(Ha subrayado la Procuraduría).

"....Cuando una infracción no ha sido cumplida por una sola persona, sino por varias, uni-

das por vínculos materiales y morales, previo concierto; o en forma imprevista, pero mediante un acuerdo de voluntades que surgiere inmediatamente con la acción, se presenta el fenómeno de la codeincuencia o coparticipación criminal —sostiene el doctor Vázquez Abad en su "Derecho Penal Colombiano"— (Tomo I, página 101). Y agrega: Esta puede ser de dos clases: principal o secundaria; o también, puede no participar de ninguna de estas dos categorías, y se denomina entonces complicidad correlativa, cuya aplicabilidad es privativa del homicidio y las lesiones personales. mientras que la coparticipación es figura de aplicación general para todos los delitos....".

Por lo expuesto y lo transcrito, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— de acuerdo con la Procuraduría y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia materia del recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Gabriel Carreño Marín—Benjamin Irigorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—José Antonio León Rey, Conjuce—Julio E. Argüello E., Secretario.

CAUSAL 7ª: LA CONTRADICCION OBJETIVA Y EVIDENTE EN EL VEREDICTO, NO SIEMPRE REQUIERE DEMOSTRACION ESPECIAL.

Al Tribunal Popular, —del cual formaba parte un médico que fue comisionado por sus colegas para redactar la respuesta— se le propuso el siguiente cuestionario:

"El acusado X. X. es responsable de haber lesionado con arma de fuego (revólver), con la intención de matar, y en circunstancias que pusieron a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad como la alevosía, al señor A. G., heridas que le ocasionaron la muerte en contados minutos, hecho cumplido en... el día... entre ocho y nueve de la mañana?"

El Jurado contestó: "Si es responsable, pero en estado de confusión y temor al ociso".

No es admisible agregar al sustantivo "confusión" el adjetivo "mental", porque en la respuesta del jurí ese adjetivo se echa de menos.

La circunstancia de que uno de los jueces de conciencia hubiera sido médico, no permite restringir el alcance de la palabra "confusión" al significado técnico que ella tiene o puede tener dentro de un ámbito psiquiátrico enfermo o anormal.

Los médicos usan lenguaje técnico cuando están ejerciendo su profesión, pero no en los demás actos corrientes de la vida. Los jueces de conciencia no suelen usar las palabras con las cuales pronuncian sus veredictos para resolver problemas técnicos, porque no son peritos, ni la conciencia acostumbra moverse dentro del estrecho o amplio marco de ésta o aquella disciplina científica.

Sin embargo, aún suprimido el adjetivo "mental" que se le quiso agregar al sustantivo "confusión", la contradicción que se anota al veredicto para fundar la causal séptima, subsiste sin lugar a duda como pasa a demostrarse.

En efecto: la frase inicial del veredicto, que es elíptica, se compone de las palabras "Si es responsable".

Sustituyendo la elipsis por la expresión completa pero que ella supone, resulta:

"Si es responsable de haber lesionado... con la intención de matar y en circunstancias que pusieron a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad como la alevosía, al señor...".

Tal es el sentido inequívoco de la primera parte del veredicto.

Y ¿cuál es el de la segunda parte? "Pero en estado de confusión y temor al ociso".

El alcance natural del vocablo "confusión", según el diccionario de la Real Academia Española, no es otro que el de "falta de orden, de concierto y de claridad; perplejidad, desasosiego, turbación del ánimo".

El estado de confusión aunque no sea patológica, es decir aunque no proceda de anomalía psíquica por causas más o menos permanentes, es abiertamente incompatible con la alevosía, implícita en la primera parte del veredicto.

Alevosía según el referido diccionario es "la cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente" (Subraya la Sala). Matar con alevosía es "matar a traición y sobre seguro" (Ob. cit.).

Una persona confusa, perpleja, desasosegada, con ánimo turbado, no está en las condiciones mínimas de premeditación y frialdad que entraña la alevosía.

La contradicción entre la primera y la segunda parte del veredicto resulta, pues, ostensible.

Sobre un veredicto concebido en forma tal, no debe fundarse ninguno de los fallos de instancia.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino).

VISTOS:

ARISTIDES VALENCIA MARTINEZ fue condenado el 20 de agosto de 1956 a quince años de presidio, y a las penas accesorias de rigor en sentencia de primer grado por el Juez Segundo Superior de Pereira (Caldas). Recurrida por el defensor del reo esta decisión, fue confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad, en fallo de segunda instancia el 4 de febrero de 1957.

A Valencia Martínez se le condenó por el delito de homicidio cometido en la persona de Antonio José Gutiérrez.

Contra la sentencia del referido Tribunal, el doctor Abelardo Restrepo Vélez interpuso. — y le fue concedido— en favor del procesado, el recurso extraordinario de casación.

La Sala Penal de la Corte lo declaró admisible.

El doctor Restrepo Vélez presentó en tiempo la correspondiente demanda, a nombre de Valencia Martínez, en escrito de 27 de mayo de 1957; y el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal contestó el respectivo traslado, el 28 de agosto del mismo año.

Cumplidos, pues, los trámites del recurso, la Sala procede a resolverlo mediante las siguientes consideraciones:

HECHOS:

Los resume con fidelidad del recurrente así:

"El ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y cinco a las nueve de la mañana, entró Antonio José Gutiérrez (ociso) a la cantina llamada "La Pampa" de propiedad de Uriel Gutiérrez, situada en el marco occidental del parque de la Estación, de la población de Quimbaya (Caldas). Gutiérrez tomó asiento y se situó cerca a una mesa, junto a la pared, frente a la calle novena y al lado derecho de la puerta que da acceso a la citada calle. Gutiérrez llegó en sano juicio y se dio a la tarea de tomar aguardiente. Al poco rato llegaron Carlos Barrios y Jaime Brito, amigos de Gutiérrez y se sentaron en rededor de la mesa en que se encontraba éste y se pusieron a tomar cerveza. A los diez minutos llegaron al mismo establecimiento los señores Aristides Valencia y un señor de apellido Sabarat y otro desconocido; pidieron dos cervezas y dos aguardientes blancos. Acto seguido, Carlos Barrios, compañero de Gutiérrez, llamó a la cantinera Tullia Cardozo, le pagó la cuenta y les dijo a sus compañeros que se fueran de allí. Gu-

tierrez, el ociso, se entró al orinal; cuando salía de allí, se encontró con Aristides Valencia y le dijo: "Aquí estás godo hijueputa para matarte"; que el ociso llevó la mano como para sacar arma y ahí mismo Valencia, según lo dice en su indagatoria, sacó un revólver y disparó por dos veces sobre su ofensor y presunto atacante, causándole dos heridas con proyectil de arma de fuego que le causaron la muerte".

El Juez Segundo Superior de Pereira dictó auto de proceder contra Valencia Martínez, el 27 de septiembre de 1955 por homicidio. En la parte motiva de ese auto se consideran algunas circunstancias agravantes propias del asesinato.

La única cuestión propuesta al Tribunal Popular fue la siguiente:

"El acusado Aristides Valencia Martínez es responsable de haber lesionado con arma de fuego (revólver), con la intención de matar, y en circunstancias que pusieron a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad como la alevosía, al señor Antonio José Gutiérrez, heridas que le ocasionaron la muerte en contados minutos, hecho cumplido en la cantina denominada "La Pampa", situada en el área urbana de la ciudad de Quimbaya (Caldas) el día 8 de mayo de 1955, entre ocho y nueve de la mañana?".

El Jurado contestó: "Si es responsable, pero en estado de confusión y temor al ociso".

Este veredicto fue, días después, materia de una aclaración extemporánea del mismo jurado, contenida en las siguientes palabras:

"Nuestra decisión fue acoger la tesis del señor Fiscal, según la cual el procesado purgaría de cuatro a seis años de prisión. En consecuencia, acordamos que el procesado es responsable de homicidio intencional, sin alevosía, y en estado de ira e intenso dolor por grave e injusta provocación". Se cometió un error de redacción en la fórmula, cuestión encomendada al doctor Domingo García (Médico). Como no sabemos los tecnicismos jurídicos, con esta aclaración dejamos tranquila nuestra conciencia, y cumplimos un alto deber social. Rogamos al señor Juez acoger estas palabras que son la expresión fiel de nuestra decisión en la causa de Aristides Valencia. Si el señor Juez juzga conveniente, puede citarnos para darle esta explicación.—Firmado, Manuel Uribe Uribe, Domingo Gracia, Aquilino Bedoya...."

En la demanda de casación se invocan y fundan en su orden, las causales 1ª, 3ª, 4ª, y 7ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

La Sala habrá de seguir, por razones obvias, un orden inverso al propuesto por el recurrente.

CAUSAL SÉPTIMA

Considera el doctor Restrepo Vélez que la sentencia del Tribunal se dictó "sobre un veredicto evidentemente contradictorio"; y expone a este propósito lo siguiente:

"El primer veredicto aclarado por el jurado, es claramente contradictorio, lo que se demuestra con el hecho de admitir en su primera parte la responsabilidad y en la segunda afirmar el estado de confusión y temor al occiso. Habiendo sido redactado este veredicto por un médico, el doctor Domingo García Gómez, hay que admitir que la confusión es mental y por lo tanto, tal enfermedad mental descrita por los psiquiatras, destruye la primera proposición sobre responsabilidad, ya que un sujeto que obra en estado de enajenación mental transitoria o permanente o bajo el imperio de la enfermedad denominada por la Ciencia Médica CONFUSION MENTAL, no es responsable ante la ley penal".

La base de la causal —tal como se presenta en el pasaje transcrito— en cuanto pretende abarcar los dominios de lo patológico-psiquiátrico, resulta excesiva. En el proceso no hay elementos que permitan situar el análisis del problema en ese terreno. No es admisible agregar al sustantivo "confusión" el adjetivo "mental", porque en la respuesta del jurí ese adjetivo se echa de menos.

La circunstancia —no probada en los autos— de que uno de los jueces de conciencia hubiera sido médico, no permite restringir el alcance de la palabra "confusión" al significado técnico que ella tiene o puede tener dentro de un ámbito psiquiátrico enfermizo o anormal.

La regla ordinaria de aplicación al caso en estudio es la contenida en el artículo 28 del Código Civil, regla que figura en el Tratado de la Interpretación de la Ley, y es del tenor siguiente:

"Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en esta su significado legal".

Los médicos usan lenguaje técnico cuando están ejerciendo su profesión, pero no en los demás actos corrientes de la vida. Los jueces de conciencia no suelen usar las palabras con las cuales pronuncian sus veredictos para resolver problemas técnicos, porque no son peritos, ni la

conciencia acostumbra moverse dentro del estrecho o amplio marco de ésta o aquella disciplina científica.

Sin embargo, aún suprimido el adjetivo "mental", la contradicción anotada por el recurrente al fundar la causal séptima, subsiste sin lugar a duda, como pasa a demostrarse.

En efecto: la frase inicial del veredicto, que es elíptica, se compone de las palabras "Si es responsable".

Sustituyendo la elipsis por la expresión completa pero que ella supone, resulta:

"Si es responsable de haber lesionado con la intención de matar y en circunstancias que pusieron a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad como la alevosía, al señor Antonio José Gutiérrez. . ."

Tal es el sentido inequívoco de la primera parte del veredicto.

Y ¿cuál es el de la segunda parte? "Pero en estado de confusión y temor al occiso".

El alcance natural del vocablo "confusión", según el diccionario de la Real Academia Española, no es otro que el de "falta de orden, de concierto y de claridad; perplejidad, desasosiego, turbación del ánimo".

El estado de confusión aunque no sea patológico, es decir aunque no proceda de anomalía psíquica por causas más o menos permanentes, es abiertamente incompatible con la alevosía, implícita en la primera parte del veredicto.

Alevosía según el referido diccionario es "la cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente. (Subraya la Sala). Matar con alevosía es "matar a traición y sobre seguro" (Ob. cit.).

Una persona confusa, perpleja, desasosogada, con ánimo turbado, no está en las condiciones mínimas de premeditación y frialdad que entraña la alevosía.

La contradicción entre la primera y la segunda parte del veredicto resulta, pues, ostensible.

Sobre ese veredicto no ha debido, en consecuencia, fundarse ni el fallo de primer grado ni el de segundo.

Prospera, desde luego, el cargo, y no hay necesidad de examinar las otras causales.

El Procurador Primero Delegado en lo Penal llega a conclusiones distintas; pero por no haber estudiado el alcance de la frase elíptica, o sea de la primera parte del veredicto.

Es necesario, por último, hacer constar que las causales 1ª, 3ª y 4ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal quedaron mal fundadas

en la demanda y que, la técnica del recurso no permitió resolver el caso con apoyo en ninguna de ellas. Motivos propios de una causal se alegaron para fundar otra y esto no es viable en el recurso de casación.

El fundamento de la causal 7ª tampoco está ceñido al rigor de la técnica, por cuanto el recurrente quiso probar demasiado, como ya se hizo notar. La índole de esta causal ha permitido, sin embargo, una mayor amplitud, porque el veredicto EVIDENTEMENTE fue contradictorio, y hay ciertos grados de evidencia objetiva que no siempre requieren demostración especial.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de

Casación Penal— oída la Procuraduría y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, INVALIDA la sentencia materia del recurso y ordena devolver el proceso, por conducto del Tribunal Superior de Pereira, al Juez de origen, para que se convoque a nuevo jurado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carraño Mallarino—Benjamín Irargorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello R., Secretario.

NULLIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION PERSONAL DEL AUTO QUE SEÑALA DIA Y HORA PARA EL SORTEO DE JURADOS. — TERMINO PARA PROPONERLA. — EN LOS JUICIOS EN QUE INTERVIENE EL JURADO NO ES PERTINENTE LA CAUSAL 2ª DE CASACION. — LA SENTENCIA NO SE PUEDE IMPUGNAR EN CASACION PARA GRADUAR DE NUEVO LA FUERZA DE LAS PRUEBAS QUE APRECIO EL JURADO, CUYO VEREDICTO SE ACEPTO POR ESTAR CONFORME CON LA REALIDAD PROCESAL.

1.—Es motivo de nulidad si no haberse notificado en debida forma, o sea personalmente, el auto que señala día y hora para el sorteo de jurados, cuando la diligencia se practique sin la comparecencia del interesado no notificado y sea éste quien alegue la nulidad. No obstante, desaparece tal nulidad si no se propone antes de la ejecutoria del auto en que se señala día y hora para la celebración del juicio (numeral 2º, artículo 189, Código de Procedimiento Penal).

2.—Es cierto que la errónea interpretación de las pruebas referentes a la comprobación del cuerpo del delito está comprendida en la causal segunda de casación, que se orienta a reparar faltas evidentes. Pero la Corte, reiteradamente, ha negado su procedencia en los juicios con intervención del Jurado, como puede verse en muchas decisiones. La Comisión redactora del Código de Procedimiento Penal afirmó que, "cuando haya veredicto, no podrá alegarse en casación sobre los hechos que declaró y que, como consecuencia de ella también declaró la sentencia; de modo que si en casación no se puede alegar sobre los hechos que el Jurado declaró y que la sentencia también declaró, y si la causal segunda se refiere precisamente a la errada interpretación de los hechos, se concluye que dicha causal no es aplicable a los juicios por Jurado".

3.—Pecado el debate sobre las pruebas que apreció el Jurado, cuyo veredicto se aceptó por estar conforme con la realidad procesal, la sentencia no se puede impugnar en casación para graduar de nuevo la fuerza de aquéllas.

nat.—Bogotá, veintiuno de abril de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Benjamín Inagorró Díez).

VISTOS:

El Juzgado Segundo Superior del Distrito Judicial de Bogotá, condenó a MAXIMILIANO ACOSTA RAMOS como responsable de homicidio agravado, a la pena de diez y seis años de presidio, amén de las accesorias de rigor. El Tribunal Superior de Bogotá, en decisión de veintiséis de julio del año próximo pasado, confirmó la sentencia de primer grado, adicionándola en el sentido de imponer, como pena accesoria, la publicación especial de la sentencia; además aclaró que el reo no tiene derecho a la condena condicional, ni al perdón judicial.

Oportunamente interpuesto recurso de casación contra aquella sentencia, declarado admisible por la Corte, fundado por el recurrente, recibido e concepto del señor Procurador Segundo Delegado, ha llegado el momento procesal de resolverlo.

HECHOS

El día 7 de julio de 1951, Emilio Bernal Jiménez y su cuñado Ramón, salieron, a caballo, en las horas de la mañana, de "El Guavio" hacia la finca de Maximiliano Acosta Ramos, llamada "Piedra Gorda", pues Emilio deseaba arreglar diferencias patrimoniales relativas a la posesión de unas tierras, que surgieron con Elena Teodolinda, esposa de Maximiliano. A la una de la tarde llegaron al sitio de "El Pretal", jurisdicción de Gachalá. Ramón adelantó a su compañero Emilio, quien fue aterrorado por impacto de un arma de fuego (largo alcance), que ocasionó su muerte instantánea. Trátase —según peritación

idónea— de herida sobre el occipital izquierdo, que "destrozó prácticamente la cabeza y parte de la cara".

Por aquel homicidio se enjuició a Maximiliano Acosta Ramos y Ramón Jiménez, parientes del occiso. Al primero, como autor principal, al segundo, en carácter de cooperador necesario, quien fue absuelto.

Al Jurado reunido para calificar sobre la responsabilidad del procesado, se sometió, conforme al auto de vocación a juicio, el siguiente interrogatorio:

"El acusado Maximiliano Acosta Ramos, es responsable SI o NO de haber ocasionado intencionalmente la muerte al señor Emilio Bernal Jiménez, a consecuencia del disparo que le hizo con arma de fuego de largo alcance (grass) y con el cual le destrozó completamente el cráneo, hecho ocurrido a eso de la una o dos de la tarde del día siete (7) de mayo de 1951, en el sitio de "El Preti", sección de Río Negro, jurisdicción del Municipio de Gachalá, de este Distrito Judicial, y en el cual obró con premeditación acompañada de motivos inobles y en circunstancias que pusieron a la víctima en indefensión e inferioridad, dados los medios de que se valió para llevarla al lugar donde fue sacrificada?".

Dos de los miembros del Jurado respondieron: "Si es responsable". Uno afirmó su disidencia en estos términos: "No hay plena prueba para condenar. Por consiguiente no es responsable".

LA DEMANDA

El recurrente invoca las causales segunda y cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal. Se sintetizan sus cargos contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá:

a).—El perito autopsiador no pudo conceptuar con qué clase de arma o instrumento se cometió el delito. Ante tan grave vacío, la justicia exigió se ampliara la peritación "Fue así como en cumplimiento del artículo 268 del Código de Procedimiento Penal, se obtuvo esa ampliación, pues no puede ampliar sino el perito mismo y no otro, como ha ocurrido aquí...". El médico forense doctor Jaime Ruiz afirma que, dada la multiplicidad de las lesiones halladas en la cabeza del occiso, puede inferirse que el arma empleada fue un instrumento contundente pesado (palo o piedra). Lo cual no excluye la posibilidad de que Bernal Jiménez hubiese recibido lesión o impacto de proyectil con arma de fuego de largo alcance.

b).—Si el arma fue contundente y a Maximiliano Acosta Ramos se le acusa, con prueba indiciaria insuficiente, de haber empleado arma de fuego para matar, resultan contradictorias las referencias al delito —aspecto objetivo— deficientes para integrar la prueba que exige el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal al dictar sentencia condenatoria; mejor, no existe plena prueba de la infracción materia de esta causa.

c).—Ni vale objetar —dice el recurrente— que en las audiencias públicas se aclaró aquel aspecto trascendental probatorio, pues la ampliación del dictamen debe ser hecha por el mismo perito y no por otro, carente de los elementos objetivos que se examinan para fundar conclusiones. Si quien examinó el cadáver no pudo determinar con claridad qué clase de armas se emplearon por los matadores, no puede haber precisión en el dictamen de otro perito.

En cuanto a la causal 4ª, funda el cargo afirmando que no se notificó a las partes, personalmente, el auto que señala fecha para el sorteo de jurados. Que igual cosa acontece con el visible a folios 333 vuelto, pues carece de la firma del Secretario del Juzgado; en consecuencia, "debe tomarse como no hecha tal diligencia". Se incurrió así en la nulidad prevista por el numeral 2º del artículo 199 del Código de Procedimiento Penal. Luego agrega el recurrente: "No importa aquí que las partes no la hayan alegado antes, porque como se trata de disposiciones de orden público, en que está de por medio el interés social y la observancia de la Constitución y la ley, en cuanto a garantías de los asociados cuando se les juzga, "observando la plenitud de las formalidades propias de cada juicio", por eso, la causal de nulidad no puede desaparecer por el simple silencio de las partes, porque la ley otorga a los jueces, además, la facultad de declararlas oficiosamente, cuando las observe (artículo 200, Código de Procedimiento Penal)".

CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR

Analiza acertadamente las causales que se invocan, en orden lógico. Con respecto a la cuarta, anota que la nulidad no fue propuesta oportunamente por las partes, ni antes ni después del auto que señaló día y hora para la celebración del juicio, aspecto que reconoce el recurrente para buscar base a la nulidad entendida como violación de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio (artículo 26 de la Carta). Es palmaria —dice el señor Procurador— "la con-

tradición que exhibe la demanda, pues, por una parte, se circunscribe la causa de nulidad al citado ordinal 2º del artículo 199 del Código de Procedimiento Penal; y por otra, se insiste en una posible nulidad constitucional, sin tener en cuenta la disposición de carácter especial que constituye, por la misma razón, una de las formalidades propias de cada juicio, al destruir explícitamente o hacer desaparecer la susodicha causa de nulidad relativa".

Pero aquellas omisiones o irregularidades no tienen mérito bastante para establecer nulidad relativa, que no fue alegada en oportunidad. Aún aceptando su existencia, ha desaparecido por expresa excepción prevista en el ordinal 2º del artículo 199 del Código de Procedimiento Penal, pues no se propuso antes de la ejecutoria del auto que señaló día y hora para celebrar el juicio público.

—o—

La causal segunda expuesta es tachada de impropcedente por el señor Procurador, pues, siguiendo la dirección doctrinal de la Corte, no tiene asidero en juicios con intervención del jurado. No obstante, presenta las siguientes tesis:

El Juez 2º Superior no encontró base alguna para declarar contraveniente el veredicto (artículo 537 del Código de Procedimiento Penal); el Tribunal no ejerció la facultad que le confiere la ley en presencia de un "veredicto contrario a la evidencia de los hechos consignados en el expediente" (artículo 554 *ibidem*); no se puede reabrir el debate sobre hechos y pruebas examinados y definidos por el Jurado de conciencia; las actas de audiencia establecen en forma clara que el debate público versó sobre la prueba técnica en relación con el cuerpo del delito, que la demanda pretende revivir; el fallo impugnado relieva que la peritación rendida por el Director del Instituto de Medicina Legal y la presentada por los expertos en balística, establecen cómo los destrozos que presentaba el cráneo de Emilio Bernal Jiménez fueron producidos por arma de largo alcance (grass) aspecto éste que también relatan los testigos que oyeron la detonación, vieron el cadáver de Jiménez, y confirman la diligencia de rigor. Además, el proceso demuestra que Maximiliano Acosta Ramos, enemigo de Bernal Jiménez, señalaba a éste como sujeto pasivo de un propósito criminal madurado. Todo lo cual explica la convicción que el Jurado se formó sobre la responsabilidad de tal suceso.

En conclusión, estima el señor Procurador que no prosperan las causales invocadas.

EXAMEN DEL RECURSO

Causa 4ª.—Ser la sentencia violadora de la ley procesal por haberse pronunciado en un juicio viciado de nulidad.

El cargo se hace consistir en lo siguiente:

"De conformidad con el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, el auto que señala a las partes la fecha en que va a verificarse el sorteo de jurados (total o parcial), debe notificarse personalmente. A los folios 331 vuelto y 332 del cuaderno 3º, aparece el auto que señala fecha para sorteo y no fue notificado como lo manda el precepto indicado. Lo mismo acontece con el auto visible al folio 333 vuelto, porque falta la firma del Secretario en esa notificación y, por consiguiente, debe tomarse como no hecha tal diligencia".

SE CONSIDERA:

Es motivo de nulidad el no haberse notificado en debida forma, o sea personalmente, el auto que señala día y hora para el sorteo de jurados, cuando la diligencia se practique sin la comparecencia del interesado no notificado y sea éste quien alegue la nulidad. No obstante, desaparece tal nulidad si no se propone antes de la ejecutoria del auto en que se señala día y hora para la celebración del juicio (numeral 2º del artículo 199 del Código de Procedimiento Penal).

El Juzgado 2º Superior de Bogotá, en auto de 21 de marzo de 1956, señaló día y hora para verificar la diligencia de sorteo parcial de los jurados "que deben reemplazar a los señores Ernesto Anzola Gómez y Rafael Gamboa A." (folios 331 vuelto, cuaderno 3º). Este auto aparece correctamente notificado al Fiscal y a los procesados Maximiliano Acosta Ramos y Ramón Jiménez C., lo mismo que al señor defensor, abogado Augusto Sastre Castillo. Existe también la notificación por estado, con fecha 24 de marzo de 1956 (folios 332 cuaderno 3º). La firma del Secretario sólo se echa de menos en la notificación al señor defensor.

Luégo viene el auto de 4 de mayo de 1956, que señala día y hora para realizar otra diligencia de sorteo parcial para reemplazar al jurado impedido, ciudadano Antonio Barriga Latorre (folios 333 vuelto, cuaderno antes mencionado). A continuación se observa que fue notificado per-

personalmente al señor Fiscal, a los procesados Acosta Ramos y Jiménez, también personalmente, y por anotación en estado el 7 de marzo. Empero, las notificaciones, sometidas al artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, no llevan la firma del Secretario.

Es claro que el vicio antes anotado implica violación del artículo 121 del Código Judicial, toda vez que los Secretarios deben hacer las notificaciones como lo previene la ley. Una notificación sin la firma de tales funcionarios, deja sin valor la diligencia.

Pero ocurre que los sorteos parciales se hicieron con asistencia de procesados y Ministerio Público, según puede verse en las actas visibles a folios 333 y 334 del cuaderno 3º; que la parte interesada en alegar la nulidad, no la propuso oportunamente, o sea antes de la ejecutoria del proveído que señaló día y hora para la realización de audiencia pública. Vale decir, que la nulidad relativa, ha sido saneada por imperio del artículo 199 ordinal 2º del Código de Procedimiento Penal. Ni vale argumentar, como lo hace el recurrente, que la nulidad no puede desaparecer por el silencio de las partes y subsiste como violación de la plenitud de las formalidades propias del juicio. Las nulidades de los artículos 198 y 199 del Código de Procedimiento Penal, son especiales, típicas, reparables—algunas— por modos indicados en la ley. De donde resulta muy claro que, al sanearse, el procedimiento se ha convalidado con las garantías reconocidas para el procesado. Y ello es cierto porque Maximiliano Acosta Ramos fue juzgado en amplio debate público (folios 1 a 40, cuaderno 4), sin que se alegara la nulidad como lo ordena la ley. "Tal nulidad desaparece si no se propone antes de la ejecutoria del auto en que se señala día y hora para la celebración del juicio", dice el numeral 2º del artículo 199 del Código de Procedimiento Penal. Así ocurrió en el caso de estudio.

Por las razones antes expuestas, no prospera la causal 4ª de casación.

--0--

El segundo motivo para impugnar la sentencia condenatoria, se refiere a la ineficacia de la prueba en relación con el cuerpo del delito en su sentido objetivo. Se invoca la causal 2ª de casación, con este cargo: "Manifiesta contradicción de las pruebas que son constitutivas del cuerpo del delito".

Los fundamentos del cargo se expusieron al tratar de la demanda.

Protonde el recurrente reabrir debate sobre la

prueba que el Jurado entendió suficiente para condenar a Maximiliano Acosta Ramos. Que el primer perito llamado a determinar con qué clase de armas o instrumento fue violentamente eliminada la vida de Emilio Bernal Jiménez, no diera una respuesta técnica; que después se llamara al médico forense doctor Jaime Ruiz, quien opinó acerca del empleo de instrumento contundente pasado como elemento mortífero, sin excluir la posibilidad de un impacto por proyectil con arma de largo alcance (grass); que el Director del Instituto de Medicina Legal, doctor Uribe Cualla—llamado a la audiencia pública—opinara que "la lesión tuvo que ser causada por arma de largo alcance, quedando descartada la posibilidad de que fuera ocasionada con arma de corto alcance", anotando "que no hay lugar a confundir las heridas producidas por un disparo con las ocasionadas por arma contundente..... teniendo en cuenta las particularidades que presentaba el cráneo del occiso, en donde se produjo un estallido, tal explosión no pudo ser causada sino por un proyectil de arma de largo alcance"; que el mismo perito—con autoridad científica demostrada—calificara la ampliación del dictamen diciendo que "es un tanto contradictoria"; que varios testigos expusieran haber oído una detonación como de arma de largo alcance, "dura, recia"; que los peritos del Laboratorio Forense confirmaran que un fusil grass puede producir la explosión del cráneo, etc, etc, son elementos de persuasión para que el Jurado se forme una conciencia acerca del medio empleado por el homicida Maximiliano Acosta Ramos, como en efecto la formó, y fue acatada por Juez y Tribunal.

En los juicios en que interviene el Jurado, la sentencia se hará de acuerdo con la calificación que ése dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate, dice el artículo 480 del Código de Procedimiento Penal. El Tribunal sentenciador consideró que la respuesta del Jurado obedece a una convicción moral respetable, formada por la impresión íntima acerca del valor de las pruebas, debatidas ampliamente durante las audiencias públicas; por esto, no declaró el veredicto contrario a la evidencia de los hechos consignados en el proceso. Y expuso acertadas consideraciones acerca del mérito de la prueba referente al cuerpo del delito en sentido objetivo, para concluir que Emilio Bernal Jiménez murió por destrozamiento del cráneo producido con grass, arma que varios testigos vieron días antes en poder del homicida Maximiliano Acosta Ramos.

Es cierto que la errónea interpretación de las pruebas referentes a la comprobación del cuerpo del delito está comprendida en la causal segunda de casación, que se orienta a reparar fallas evidentes. Pero la Corte, reiteradamente, ha negado su procedencia en los juicios con intervención del Jurado, como puede verse en muchas decisiones. La Comisión redactora del Código de Procedimiento Penal afirmó que, "cuando haya veredicto, no podrá alegarse en casación sobre los hechos que declaró y que, como consecuencia de ello también declaró la sentencia; de modo que si en casación no se puede alegar sobre los hechos que el Jurado declaró y que la sentencia también declaró, y si la causal segunda se refiere precisamente a la errada interpretación de los hechos, se concluye que dicha causal no es aplicable a los juicios por jurado".

Finalizado el debate sobre las pruebas que apreció el Jurado, cuyo veredicto se aceptó por estar conforme con la realidad procesal, la sentencia no se puede impugnar en casación para graduar de nuevo la fuerza de aquellas.

Con cierto aucta el señor Procurador:

"Por cualquier aspecto que se considere la cuestión planteada por el señor apoderado al in-

vocar la segunda causal con base en el cargo de uno de los hechos y pruebas suficientemente establecidos en el proceso y aceptados por el veredicto del jurado, se vuelve al punto capital de que no es posible reabrir debate sobre tales elementos en juicios con intervención de los jueces de hecho y con fundamento en probanzas técnicas; y que por tanto, sería impropio engolfar un análisis de tales aspectos del proceso".

No prospera la causal segunda aducida, porque es intangible el veredicto del Jurado que declaró la responsabilidad de Maximiliano Acosta Ramos.

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 Segundo Delegado, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, cuya fecha se indicó al principio.

Cópiase, notifíquese y devuélvase el proceso.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamin Argorri Díez—Luis Eduarda Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello B., Secretario.

CUANDO LOS COMENTARIOS DESOBLIGANTES DE LA CIUDADANIA EN CONTRA DE UN MIEMBRO SOBRESALIENTE DE LA SOCIEDAD EN QUE ACTUA, INculpado DE UN DELITO GRAVE QUE SE DICE COMETIDO CON ABUSO DE SUS FUNCIONES OFICIALES, NO INVADEN LA ESFERA DEL ORGANO JUDICIAL, NO EXISTE RAZON ALGUNA QUE ACONSEJE CAMBIAR LA RADICACION DEL PROCESO RESPECTIVO

Quando un miembro sobresaliente de la sociedad en que actúa es inculcado de un delito grave, que se dice cometido con abuso de funciones oficiales, no es extraño que la ciudadanía reaccione en su contra con comentarios desobligantes que afectan su honra, y aún con explícitas solicitudes de ejemplar castigo, ni que en los círculos de sus allegados se susciten, por razones de interés o de piedad, protestas contra quienes imparten rectamente la justicia. Lo desmoralizador e insólito sería que ante hechos de esta naturaleza la opinión pública se mostrara insensible o que se pronunciasse en favor del presunto delincuente. Pero cuando tales sentimientos no invaden la esfera del órgano judicial, no existe razón alguna que aconseje cambiar la radicación del proceso respectivo. Lo contrario equivaldría a admitir que jamás los acusados de gran importancia ni quienes lo sean de delitos atroces podrían ser juzgados por sus jueces naturales.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—Bogotá, veintuno de abril de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Pedro Pacheco Osorio).

Remite el Ministerio de Justicia a la Corte, para que ésta emita concepto sobre ella, la solicitud del apoderado del doctor Alfonso Navarrete y de Enrique Serpa, encaminada a obtener el cambio de radicación del proceso que se les adelanta por el delito de extorsión en el Juzgado Tercero Superior de Tunja, por considerar que "no encuentran las condiciones necesarias para una recta Administración de Justicia".

Se funda la petición en los siguientes hechos:

A)—El doctor Navarrete fue Abogado General del Departamento de Boyacá durante la ad-

ministración del Coronel Olivo Torres, y como tal intervino en varias negociaciones de carácter administrativo, como la relativa "a la fundación de Puerto Gustavo (hoy Puerto Vásquez)", para la cual tuvo que comprar mejoras de los colonos de aquellas zonas, entre ellas las de un señor Camacho "y por esa negociación se le acusó al doctor Navarrete y a otros ciudadanos por el delito de extorsión".

B)—Iniciada la investigación se levantó una verdadera ola de rumores y de intrigas en contra del doctor Navarrete, hasta el punto de que el señor Juez 77 de Instrucción, Criminal dictó auto de detención en contra de los ciudadanos Alfonso Navarrete, Enrique Serpa y un señor de apellido Rincón", providencia que sólo se hizo efectiva contra el primero.

C)—Dicho auto fue apelado por el solicitante, pero como un Magistrado se declaró impedido para conocer del negocio y otro debía hacerlo también, desistió de la alzada y pidió revocación al propio Juez 77 del concubimiento, la cual le fue negada, y al apelar nuevamente, el Tribunal "declaró que el auto de detención estaba ejecutoriado y por tanto se abstenía de conocer del recurso y solamente falló el desistimiento solicitado anteriormente, no sin que en dicha providencia se prejuzgara pues afirma el Honorable Tribunal que el Juzgado tenía muy poderosas razones para mantener el auto recurrido. En tales condiciones considero nugatorio cualquier nuevo recurso, pues de antemano el H. Tribunal ha dado su concepto desfavorable a los posibles pretensiones de la defensa".

D)—Que el doctor Pedro Pablo Villamil "es el sostén del actual Juez Tercero Superior y por su mediación como Magistrado fue nombrado tal funcionario. El ambiente general de la ciudadanía y de la justicia es adverso al doctor Navarrete y se busca por todos los medios que sea recluso en la Penitenciaría de la ciudad, en donde por las actuaciones profesionales del doctor Navarrete existen enemigos mortales de éste que

esperan ansiosos su llegada para ejercer venganza llegándose a temer por su propia seguridad".

Las afirmaciones anteriores no fueron demostradas por el peticionario en forma alguna, pero un Visitador del Departamento de Vigilancia Judicial del referido Ministerio coadyuva la solicitud, por lo siguiente: porque el doctor Pedro Pablo Villamil, Magistrado del Tribunal Superior, le manifestó que "en torno a este negocio se han creado situaciones de pugna con los funcionarios que han intervenido y vienen interviniendo en ella (sic), especialmente por el temperamento conflictivo (sic) del apoderado del doctor Navarrete" y "por el aspecto social, ya que siendo el doctor Navarrete miembro prestante de la sociedad de Tunja, los hechos que se le imputan han repercutido en pro y en contra, provocando por ello serias reacciones sociales que impiden adelantar el asunto con criterio sereno". Porque el doctor Mario Castro Márquez, Fiscal de dicha corporación, le expresó: "Creo conveniente el cambio de radicación del asunto, por razón de que la integridad personal del doctor Navarrete puede hasta peligrar, especialmente en la Penitenciaría, donde le puede tocar permanecer por la detención decretada. Dejando eso a la constancia, de que en este Distrito Judicial la justicia se imparte en forma imparcial y eficaz, pero en todo caso el ambiente social de Tunja es completamente adverso a la causa del doctor Navarrete". Porque el doctor Gustavo Granados Moreno, Fiscal del Juzgado Tercero Superior, le dijo: "..... soy de opinión que para aplicar, en el caso concreto que se me pregunta la justicia, debe darse toda amplitud a los sindicados en el presente negocio. Dejo si constancia, y de acuerdo con mi oficio de Fiscal, no ha habido por parte del Juzgado Tercero Superior actuación que perjudique los intereses de la justicia. En cuanto a la cuestión ambiental, teniendo en cuenta la doble circunstancia de ser el doctor Navarrete un elemento prestante de la sociedad de Tunja, y un abogado en el ejercicio de su profesión, creo que cualquier investigación de naturaleza penal conlleva dentro del ambiente social de Tunja un menoscabo de su prestigio social y profesional, el que perjudicaría su buen nombre y el de su familia, a las cuales él y su señora se encuentran vinculados en Tunja". Porque el doctor Diego Corredor Rodríguez, Personero Municipal de Tunja, le expuso: "Considero que por la posición social del doctor Navarrete y la de su familia, si es conveniente el cambio de radicación de su negocio en otra parte, para no

causar mayor alarma social en Tunja. Además, como el doctor Navarrete ejerció su profesión de abogado en este medio, principalmente en la rama penal, podría suceder que dentro del establecimiento carcelario donde pueda estar detenido, existan algunos individuos a quien él hubiera acusado, y en tales circunstancias se le presentaría (sic) graves situaciones de índole personal". Porque el doctor Pablo Segura, Juez del conocimiento, opinó así: "..... el cambio de radicación de Alfonso Navarrete y otros, en distinto distrito (sic) judicial, me es indiferente, porque no esquivó responsabilidad ni trabajo, y en manera alguna el conocimiento afecta mi imparcialidad de funcionario, como pueda notarse en el expediente, porque este negocio ha sido muy comentado en la ciudad de Tunja, con conceptos favorables y desfavorables". Porque el doctor Rafael Humberto Bernal, "abogado destacado del Departamento de Boyacá expresó: "Considero muy conveniente del (sic) cambio de radicación del negocio del doctor Navarrete y socios, ya que es por demás conocida (sic) en la sociedad de Tunja, el doctor Navarrete tiene un mercado ambiente social en su contra. Y porqué "en conversación particular del suscrito (el Visitador, celara la Sala) con los doctores Ignacio Gómez Pussa, actual Consejero de Estado en Bogotá, con el doctor Jaime Pérez Archila, Director del Departamento de Higiene, y con el señor Alcalde de Tunja, doctor Aníbal de J. Medina manifestaron la conveniencia del cambio de radicación del sumario que se adelanta con (sic) el doctor Alfonso Navarrete y otros, en otro distrito (sic) judicial de la República, ya que los hechos que han dado lugar al proceso han suscitado (sic) alarma en el ambiente social de Boyacá"

El mencionado Visitador expresa en su informe, entre otras cosas, lo que sigue:

"Igualmente revise el expediente que contiene las diligencias sumarias y pude darme cuenta exacta de la PUGNISIDAD (sic) manifiesta, entre el señor Juez 3º Superior que viene conociendo el negocio y el doctor Alfonso Navarrete y su apoderado. Así en las páginas 11 y 12 del expediente se lee memoriales (sic) del sindicado al Juez, en que lo acusa de denegación de justicia, notificándole de hacerse responsable de detención arbitraria y denegación de justicia, (sic) revoca la providencia que lo privó de su libertad. Se leen frases como éstas: "..... Usted a sabiendas de que está violando la ley por antipetia manifiesta al suscrito, atenta contra la libertad de un ciudadano".

"Por otra parte el Juez protesta contra estos cargos, señala que tales memoriales no debían haberse recibido por injuriosos. Hace ostensible el disgusto de seguir conociendo este asunto, como así se expresó ante mí: 'Que se lo lleven a cualquier parte'.

"También contra el Fiscal de (sic) H. Tribunal de Tunja existen acusaciones por parte de familiares (sic) del sindicado, en los términos que reza el escrito denunció que me presentó la señora Cecilia Torres de Navarrete, y que para el efecto acompaño a este informe.

"y si capta (sic) la opinión pública en el ambiente social de Tunja, surge con caracteres de alarma en todas partes, en todos los instantes, por cualquier motivo y en todas las clases sociales, el comentario, el concepto desfavorable algo así como en las tres cuartas partes del conglomerado, que están en contra del doctor Navarrete, unas veces por causas políticas, por las circunstancias de haber sido éste colaborador inescrupuloso del pasado gobierno (según dicen); en otras por causa de no ser hijo del lugar ni del Departamento de Boyacá. Existe sin embargo un pequeño sector de la ciudadanía que está en su favor, unos por motivos familiares, otros por compasión para el sindicado, que carga contra los funcionarios que conocen del asunto, a quienes los juzgan como imparciales (sic) y perseguidores del doctor Navarrete".

Después de otras consideraciones, se agrega en el referido informe: "Pero como en todo caso se trata de una medida de precaución, necesario es reconocer la honorabilidad, honestidad e imparcialidad de los Jueces y Fiscales de la Rama Jurisdiccional de Tunja, ya que contra ninguno de ellos aparece cargo comprobado en este negocio".

Se considera:

De las manifestaciones recogidas por el citado Visitador y del informe rendido por éste a su superior jerárquico, sólo dos cosas se desprenden con claridad, a saber:

1.º—Que el ambiente social de Tunja es en su mayoría adverso al doctor Navarrete, quien está recibiendo detrimento en su reputación, lo cual repercute contra su familia. Pero esto es apenas natural: cuando un miembro sobresaliente de la

sociedad en que actúa es inculpaado de un delito grave, que se dice cometido con abuso de funciones oficiales, no es extraño que la ciudadanía reaccione en su contra con comentarios desobligantes que afecten su honra, y aun con explícitas solicitudes de ejemplar castigo, ni que en los círculos de sus allegados se susciten, por razones de interés o de piedad, protestas contra quienes imparten rectamente la justicia. Lo desmoralizador e insólito sería que ante hechos de esta naturaleza la opinión pública se mostrara insensible o que se pronunciase en favor del presunto delincuente. Pero cuando tales sentimientos no invaden la esfera del órgano judicial, no existe razón alguna que aconseje cambiar la radicación del proceso respectivo. Lo contrario equivaldría a admitir que jamás los acusados de gran importancia ni quienes lo sean de delitos atroces podrían ser juzgados por sus jueces naturales.

2.º—Que los jueces de Tunja son los más indicados para conocer del proceso en referencia, no sólo por la mayor facilidad de que disponen para recoger y apreciar las pruebas pertinentes, y por el conocimiento personal y directo que tienen de los sindicados y testigos, sino porque han sabido todos, a pesar de que uno de ellos, el del conocimiento, ha sido objeto de un trato inadecuado. Esta observación la corrobora el hecho de que los funcionarios en quienes se supone interés en perjudicar al doctor Navarrete, no sólo no muestran descos de que el sumario continúe en dicha ciudad, sino que se manifiestan indiferentes, cuando no inclinados al cambio de radicación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Penal—, emite concepto desfavorable al cambio de radicación del proceso en referencia.

Cópiese y devuélvase las diligencias al Ministerio de Justicia.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Irrigarri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello E., Secretario.

PARA QUE LA ENEMISTAD GRAVE ENTRE EL JUEZ O MAGISTRADO Y EL REPRESENTANTE DE UNA DE LAS PARTES PUEDA INVOCARSE COMO CAUSAL DE RECUSACION, ES NECESARIO QUE ESTE TENGA ACTUALMENTE ESE CARACTER

Para que la enemistad grave entre el juez o magistrado y el representante de una de las partes pueda invocarse como causal de recusación, es necesario que ésta tenga actualmente ese carácter, pues la ley habla de "apoderado o defensor" y no de quien haya desempeñado en tiempo pretérito uno de esos cargos. El interés en el proceso, de otro lado, sólo es motivo de impedimento cuando lo tiene el propio funcionario o un pariente suyo dentro de los grados a que se refiere el numeral 1º del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, y no un enemigo de aquél.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—Bogotá, veintiuno de abril de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Pedro Pacheco Osorio).

VISTOS:

El Magistrado del Tribunal Superior de Cartagena doctor José de León Martínez se declaró impedido, con fundamento en la causal 5ª del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, para conocer del recurso de apelación interpuesto contra un auto dictado en las sumarias que se adelantan contra Eddie Dau Silguero, por lesiones personales, arguyendo que es enemigo capital del doctor Alfonso Romero Aguirre, quien intervino en dicho proceso como representante de la parte civil, y tiene en él, por tanto, "interés económico". Los restantes Magistrados que integran la Sala Penal de esa corporación no admitieron el impedimento, por considerar que no existe, pues, como consta de autos, dicho abogado sólo actuó en el proceso como sustituto y de manera transitoria, habiendo sido reempla-

zado por el apoderado principal, quien reasumió sus funciones, y porque el exponente no expresó en qué consiste la enemistad invocada, y decidieron, en consecuencia, enviar el expediente a la Corte "para los efectos legales".

Se considera:

Para que la enemistad grave entre el Juez o Magistrado y el representante de una de las partes pueda invocarse como causal de recusación, es necesario que éste tenga actualmente ese carácter, pues la ley habla de "apoderado o defensor" y no de quien haya desempeñado en tiempo pretérito uno de esos cargos. El interés en el proceso, de otro lado, sólo es motivo de impedimento cuando lo tiene el propio funcionario o un pariente suyo dentro de los grados a que se refiere el numeral 1º del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, y no un enemigo de aquél.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara infundado el impedimento que manifestó el Magistrado De León Martínez para conocer del asunto en referencia, y dispone devolverle el proceso para los fines pertinentes.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Avenas—Gabriel Carreño Mellarino—Benjamín Krugoví Diez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio — Julio E. Argüello E., Secretario.

EL CONTRATO DE MANDATO. — NO HAY DIFERENCIA SUSTANCIAL ENTRE EL MANDATO COMUN DE LA VIDA DE LOS NEGOCIOS CIVILES O COMERCIALES Y EL DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES, PERO ES ESENCIAL QUE, EN EL ULTIMO, QUEDA A SALVO EL PRINCIPIO DE INTERES PUBLICO DE LA FUNCION SOCIAL DE CIERTAS PROFESIONES. — EL MANDATO PUEDE SER GRATUITO O REMUNERADO. — INCUMPLIDO EL CONTRATO O ALGUNA DE SUS ESTIPULACIONES POR UNA DE LAS PARTES, LE QUEDA A LA OTRA UNA OPCION DE ACCIONES: LA QUE CONDUZCA A DECLARAR LA RESOLUCION DEL CONTRATO O LA DE CUMPLIMIENTO O EJECUTIVA, PERO EN AMBOS EVENTOS CON INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

El contrato de mandato es de la calidad de los llamados bilaterales, y su validez y fuerza obligatoria son plenas, siempre que se haya celebrado en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1.502 del Código Civil.

No hay diferencia sustancial entre el mandato común de la vida de los negocios civiles o comerciales, y el de prestación de servicios profesionales, según lo dispone, expresamente, el artículo 2.144 del mismo Código Civil. Lo esencial es que, en el último, quede a salvo el principio de interés público de la función social de ciertas profesiones. En los demás aspectos, la asimilación de los dos grupos de mandatos es total y se sujeta a las mismas reglas.

El mandato puede ser gratuito, o remunerado (artículo 2.143 del Código Civil); pero no es obligatoria su gratuidad para los servicios profesionales, salvo en caso de excepción y que se rozan, justamente, con el interés social aludido.

Si el mandato es remunerado, esta remuneración puede ser "determinada por convención de las partes" (artículo 2.143 *ibidem*). En esta hipótesis, el mandante está obligado "a pagar la remuneración estipulada" (numeral 3°, artículo 2.144, *ibidem*) y "no podrá disculparse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito o que pudo desempeñarse a menos costo; salvo que le pruebe culpa" (inc. final, artículo citado).

Como bilateral que es el contrato de mandato, pues de él surgen obligaciones para ambos contratantes, le es aplicable, en lo que no desvirtúa su carácter especial,

lo dispuesto en el artículo 1.548 del Código Civil. Incumplido, pues, el contrato o incumplida alguna de sus estipulaciones, le queda al otro una opción de acciones: puede escoger la que conduzca a declarar la resolución del contrato, o puede optar por la acción de cumplimiento o ejecutiva, en ambos eventos con indemnización de perjuicios.

Corte Suprema de Justicia —Sala Penal—Bogotá,
veintidós de abril de mil novecientos cincuenta
y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Luis Eduardo
Mejía Jiménez).

VISTOS:

Pide el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal —a quien le correspondió dar concepto en este negocio— que se confirme la providencia del Tribunal Superior de Pereira, fechada el 14 de octubre del año último, por medio de la cual absolvió al doctor JOSE A. RAMIREZ PARRA de los cargos formulados contra éste por la señora Carmen Quintero de Espinosa, providencia que ha venido a la revisión de la Corte por concepto de la consulta legal.

El mismo funcionario anota que, en los casos de absolución por cargos de los previstos en la Ley 69 de 1945, es forzosa la aplicación del artículo 12, que ordena sacar copia de lo conducente para la averiguación del posible delito de calumnia en que haya incurrido el denunciante o querellante, motivo por el cual la aludida sentencia debe ser adicionada en tal sentido.

Se trata de los hechos siguientes:

La señora Carmen Quintero de Espinosa solicitó los servicios profesionales del doctor Ramírez Parra, para que la representase dentro del juicio hipotecario que adelantaba contra Lilia Aristizábal, en el Juzgado Primero del Circuito Civil de Pereira. Accedió el doctor Ramírez Parra, discutieron libremente los honorarios y se acordaron en una suma de pesos para cuya efectividad la señora Quintero le aceptó a su mandatario una letra de cambio, pagadera quince días después.

Se apersonó el doctor Ramírez Parra en el juicio respectivo, dentro del cual hizo una solicitud de impertinencia que fue denegada por el Juez. Pero no pudo avazar más en sus gestiones, porque la señora revocó intempestivamente el poder, mediante nombramiento de representante suyo en el abogado que, antes, la estaba o había estado representando.

El doctor Ramírez Parra se valió entonces de la letra de cambio mencionada, y con ella, adelantó juicio ejecutivo contra su ex-mandante, el cual prosperó y culminó en el pago de lo estipulado, más los intereses y las costas, previo remate legal de un inmueble de la aludida señora. Es de advertirse que ésta no se defendió en forma alguna dentro del juicio ejecutivo, habiéndose limitado a recibir notificación del mandamiento de pago y a manifestar que nada debía, pues su mandatario nada había hecho.

Para resolver, se considera:

El contrato de mandato es de la calidad de los llamados bilaterales, y su validez y fuerza obligatoria son plenas, siempre que se haya celebrado en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1.502 del Código Civil. Con sujeción a esta norma aparece que se celebró la referida convención entre el doctor Ramírez Parra y la señora Quintero.

De otra parte, no hay diferencia sustancial entre el mandato común de la vida de los negocios civiles o comerciales, y el de prestación de servicios profesionales, según lo dispone, expresamente, el artículo 2.144 del mismo Código Civil. Lo esencial es que, en el último, quede a salvo el principio de interés público de la función social de ciertas profesiones. En los demás aspectos, la asimilación de los dos grupos de mandatos es total y se sujeta a las mismas reglas.

El mandato puede ser gratuito, o remunerado (artículo 2.143 del Código Civil); pero no es obligatoria su gratuidad para los servicios profesionales, salvo en casos de excepción y que se rozan, justamente, con el interés social aludido.

Si el mandato es remunerado, esta remunera-

ción puede ser "determinada por convención de las partes" (artículo 2.143, *ibídem*). En esta hipótesis, el mandante está obligado "a pagar la remuneración estipulada" (numeral 3º, artículo 2.184, *ibídem*) y "no podrá disculparse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito o que pudo desempeñarse a menos costo; salvo que le pruebe culpa" (inciso final, artículo citado).

Como bilateral que es el contrato de mandato, pues de él surgen obligaciones para ambos contratantes, le es aplicable, en lo que no desvirtúa su carácter especial, lo dispuesto en el artículo 1.546 del Código Civil. Incumplido, pues, el contrato o incumplida alguna de sus estipulaciones, le queda al otro una opción de acciones: puede escoger la que conduzca a declarar la resolución del contrato, o puede optar por la acción de cumplimiento o ejecutiva, en ambos eventos con indemnización de perjuicios.

Esta última acción fue la que eligió el doctor Ramírez Parra, aprovechando para ello la garantía documental de la letra de cambio aceptada por su mandante. Usó de su derecho, consagrado en la ley, y "quien usa de su derecho a nadie ofende". Por lo demás, el Tribunal sentenciador demostró, con anotaciones que la Sala comparte en lo sustancial y que, en gracia de brevedad, no se transcriben, que la estipulación de honorarios "es equitativa, y que el mandatario no tuvo culpa alguna en la revocación unilateral e intempestiva del mandato, hecha por la señora querellante.

Bastan, pues, las anteriores consideraciones, para la confirmación de la providencia consultada. Pero esta deberá ser objeto de la modificación que solicita el señor Procurador, a cuyo efecto la Sala prohija sus razones.

DECISION:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, CONFIRMA la sentencia consultada, con la modificación de que deben expedirse las copias a que alude el artículo 12 de la Ley 69 de 1945.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Fragozri Diez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Corsia—Julio E. Argüello R., Secretario.

SUMA QUE HA DE TENERSE EN CUENTA PARA SEÑALAR LA CUANTÍA DE LA ESTAFA. — IMPEDIMENTO

1.—Si dos personas efectúan un contrato intrínsecamente lícito, y se acusa a una de ellas de haber hecho pagar u obligar a pagar a la otra, mediante inducción en error determinado por el empleo de artificios o engaños, un precio superior al convenido, la suma que ha de tenerse en cuenta para señalar la cuantía de la estafa imputada, es la que excede de dicho precio, pues es ella la que constituye el provecho ilícito del agente y el perjuicio del ofendido, que son elementos constitutivos del delito. De consiguiente, procede conforme a la ley el Juez que sobre esa base fija la competencia para fallar sobre la infracción respectiva.

2.—El hecho de que un hermano del Juez sea subalterno de un funcionario público, no inhabilita a aquél, legal ni moralmente, para conocer de un proceso adelantado contra un deudo cercano de éste, ni tal conocimiento entraña, por lo tanto, la comisión de delito alguno.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—Bogotá, veintidós de abril de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Pedro Pacheco Osorio).

VISTOS:

Ana Garcés Toro denunció por prevaricato a los señores David Vivas Jaimés y Quintiliano Forero, por haber dictado aquél, en su carácter de Juez Primero Penal Municipal de Cúcuta, providencia que ordenó cesar todo procedimiento contra Armando A. Duplat y Pedro Mogollón, acusados de estafa por la denunciante en sumario dentro del cual se constituyó parte civil, y al otro por haber confirmado, como Juez Segundo Penal del Circuito del mismo nombre, el procedimiento en referencia. Hace consistir los cargos en que dichos funcionarios carecían de competencia para conocer de ese negocio, y que no obstante ello lo fallaron en favor de los procesados, el

primero por ser amigo íntimo de Duplat, y el segundo, porque un hermano suyo era a la sazón "Secretario de Gobierno Municipal, subalterno del señor Isidoro Duplat y éste tío del sindicado Armando A. Duplat".

Establecidas las expresadas calidades oficiales de los señores Vivas Jaimés y Forero con los acuerdos de nombramiento (folios 29 y 30) y actas de posesión y certificados sobre ejercicio de sus cargos (folios 23 a 26), el Tribunal de Pamplona ordenó pasar copias de la actuación al Juez competente para juzgar a aquél, y sobreescribió definitivamente en favor de éste, por considerar que no incurrió en delito alguno, y ordenó investigar criminalmente la conducta de la denunciante, en auto que ordena consultar con la Corte, cuya confirmación solicita el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal.

De las pruebas que obran en el informativo se desprende que la Garcés Toro imputa a Duplat haber celebrado con ella una transacción comercial, mediante la cual aquélla debía obligarse a pagarle la suma de siete mil quinientos pesos (\$ 7.500.00), y que ésta, con el concurso de Mogollón, la engañó, haciéndole firmar letras de cambio que elevaron su obligación a la cantidad de nueve mil quinientos pesos (\$ 9.500.00). Adelantado el proceso respectivo, el Juez Municipal Vivas Jaimés aprehendió su conocimiento, sobre la base de que la cuantía de lo supuestamente estafado era de dos mil pesos (\$ 2.000.00), pero a solicitud del apoderado de la parte civil, quien sostuvo que ella ascendía al valor total del contrato, remitió aquél al Juez Segundo Superior, el cual se lo devolvió, por estimar que la acción penal era "por estafa en cuantía de dos mil pesos sin excedencias".

En virtud de lo anterior, el Juez Vivas Jaimés reasumió el conocimiento, y como encontró defectuosa la prueba testimonial con que se quiso acreditar la existencia del delito, y que, en cambio, en la factura de venta y en el contrato escrito en que constaba la operación, firmados ambos por la denunciante y su fiador, aparecía que el precio de aquélla era de nueve mil quinientos pesos (\$ 9.500.00), previo concepto favorable del

Agente del Ministerio Público ordenó la cesación de todo procedimiento, en providencia que, previos los trámites legales, fue confirmada por el superior Forero.

Para resolver se considera:

Si dos personas efectúan un contrato intrínsecamente lícito, y se acusa a una de ellas de haber hecho pagar u obligar a pagar a la otra, mediante inducción en error determinado por el empleo de artificios o engaños, un precio superior al convenido, la suma que ha de tenerse en cuenta para señalar la cuantía de la estafa imputada es la que excede de dicho precio, pues es ella la que constituye el provecho ilícito del agente y el perjuicio del ofendido, que son elementos constitutivos del delito. De consiguiente, procede conforme a la ley el Juez que sobre esa base fija la competencia para fallar sobre la infracción respectiva.

El hecho de que un hermano del Juez sea su balterno de un funcionario público, no inhabilita a aquél, legal ni moralmente, para conocer de un proceso adelantado contra un deudo cercano de éste, ni tal conocimiento entraña, por sí tanto, la comisión de delito alguno.

—o—

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Plena—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y acordada con su colaborador fiscal, confirma la providencia consultada.

Cópiese, notifíquese y publíquese, y vuelva a negocio al Tribunal de origen.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Itagorri Uicz—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello M., Secretario

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS REQUERIDOS PARA LA EXISTENCIA DEL DELITO DE PREVARICATO POR ACCION

Para la existencia del delito de prevaricato por acción, se requiere, tal como lo estructura el artículo 168 de nuestro Código Penal, además de la calidad de funcionario o empleado público del sujeto activo, la concurrencia de los siguientes elementos constitutivos:

A) Dictar sentencia, resolución o dictamen contrarios a la ley. Este es un presupuesto de carácter objetivo, exigido para excluir la configuración del delito cuando el funcionario realiza el acto convencido erróneamente de que es ilegal, pues, según la observación de Soler, "no prevarica el Juez que se equivoca y comete una legalidad".

B) Que el acto sea expresa o manifiestamente injusto, vale decir, expresa o manifiestamente contrario al derecho o a la ley.

Un acto es expresamente injusto cuando es contrario a la ley expresa, esto es, a la que de modo terminante ordena o prohíbe algo. La ley de la cual sólo se deduce mediante interpretación la orden o prohibición, no contiene ésta expresa sino implícitamente, y su violación, por lo tanto, no es expresamente injusta.

El acto es manifiestamente injusto, cuando, aunque no sea contrario a la ley expresa, su injusticia es clara, palmar y no puede "explicarse por una interpretación razonable, siquiera equivocada", como dice el Tribunal Supremo de España. Un simple error interpretativo, que importe la revocación de la providencia por el mismo funcionario que la dictó o por el superior, o el rechazo del dictamen, no entraña injusticia manifiesta.

C) Proceder el agente a sabiendas, esto es, con pleno conocimiento de que el acto que realiza es contrario a la ley, y expresa o manifiestamente injusto. Si sólo lo cree o lo sospecha, no prevarica.

Es bueno aclarar que éste es uno de los elementos morales del delito, pero no constituye su dolo específico. No hay que com-

fundir el conocimiento de la injusticia del acto, que es un estado de la mente, con la intención de cometerlo, que es un impulso de la voluntad. El móvil del delito no es la violación de la ley, sino el fenómeno afectivo de que se hablará enseguida.

D) Que el agente proceda por simpatía, que es la conformidad, inclinación o analogía de sentimientos hacia unos interesados, o por animadversión, es decir, por enemistad u ojeriza, hacia otros, aunque tales interesados no sean las partes o sus representantes legales, sino terceros que puedan resultar directa o indirectamente aprovechados o perjudicados con el acto respectivo.

La simpatía o la animadversión debe ser el motivo determinante del acto consistente en dictar la sentencia, resolución o dictamen contrarios a la ley, expresa o manifiestamente injustos. Entre el motivo afectivo y la acción del culpable debe haber, pues, relación de causa a efecto. A la falta de ese nexo causal, no habrá prevaricato.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, veintidós de abril de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Pedro Pacheco Osorio).

VISTOS:

Consulta el Tribunal Superior de Bogotá la providencia mediante la cual ordenó cesar todo procedimiento, por estimar que los hechos imputados no son constitutivos de infracción penal alguna, contra el doctor Jorge A. Ahumada, a quien el doctor José Alberto Vélez denunció como responsable de prevaricato, con base en actos realizados por aquél en su carácter de Juez Civil del Circuito de Zipaquirá.

Cumplidos los trámites de la segunda instancia

y como no se observa ninguna causal de nulidad, entra la Corte a resolver.

Los hechos:

Refiere, en síntesis, el denunciante, que para hacer efectivo el pago de una suma de dinero que le adeudaba Emiliano Navarrete Cárdenas, por concepto de honorarios profesionales, instauró contra éste juicio ejecutivo ante el Juez Municipal de Cajicá, dentro del cual dicho funcionario decretó el embargo de la cuarta parte de un crédito hipotecario a favor del ejecutado y a cargo de Clodomiro Martínez Villarraga, y ordenó al último entregar al ejecutante o depositar en el Juzgado la cantidad de seiscientos veintiocho pesos con veinte centavos (\$ 628.20); que Martínez Villarraga prometió al principio cumplir la orden referida dentro de un plazo de ocho días, pero que vencido éste, y mal aconsejado por el doctor Luis Alberto Bonilla, se abstuvo de hacerlo; que a raíz de este incumplimiento surgieron varios incidentes judiciales, los cuales culminaron con la revocación, impartida por el entonces Juez Civil de Circuito de Zipaquirá doctor Luis Felipe Robayo, de aquella orden; que a consecuencia de lo anterior denunció criminalmente a éste, a Martínez Villarraga y al doctor Bonilla; que inició luego, ante el mismo Juzgado Municipal de Cajicá, juicio ordinario contra el segundo de los nombrados, a fin de que fuera condenado a indemnizarle de los perjuicios que le había ocasionado con su desobediencia; que el juzgador de primera instancia accedió a ello, en sentencia que después fue revocada por el doctor Jorge A. Ahumada, a la sazón Juez Civil del Circuito de Zipaquirá, y que al proferir éste su providencia incurrió en el delito de prevaricato previsto y reprimido por el artículo 168 del Código Penal.

RESULTANDOS:

1º.—La calidad de Juez Civil del Circuito de Zipaquirá que se atribuye al doctor Ahumada viene establecida con copias autenticadas del Acuerdo por medio del cual se le nombró para ese cargo (folio 39) y del acta de posesión (folio 32), y con el certificado del ejercicio de sus funciones durante el tiempo en que ocurrieron los hechos que se le imputan (folio 32).

2º.—En autos consta que la providencia dictada por el Juez Municipal de Cajicá, contentiva de la orden librada a Clodomiro Martínez Villa-

rraga de consignar para el pago, a favor del denunciante, la suma de seiscientos veintiocho pesos con veinte centavos (\$ 628.20) (folio 4), fue revocada por el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá, mediante auto de diez de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro (folios 7 vuelto y siguientes), cuya reposición fue negada por el mismo funcionario (folio 9), habiendo quedado, por consiguiente, en firme.

3º.—Con base en el incumplimiento de la susodicha orden de consignar para el pago la mencionada suma, que fue revocada, como se indicó antes, el doctor Vélez instauró demanda ordinaria de perjuicios contra Martínez Villarraga, la cual fue fallada de acuerdo, en parte, con las pretensiones de aquél, en primera instancia (folios 17 y siguientes).

4º.—Al desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia aludida en el punto anterior, el Juez inculpaado la revocó por considerar que "revocada la providencia que ordenó la entrega del dinero, no habría razón alguna para que el demandado estuviera obligado a entregarlo", y que "la circunstancia anotada genera la excepción de inexistencia de la obligación que es perentoria y debe ser decretada de oficio por el fallador".

Conclusiones de las partes:

El denunciante doctor Vélez, quien fue admitido como parte civil después de pronunciarse la providencia consultada, sostiene que el indiciado incurrió en el delito de prevaricato (artículo 168 del Código Penal), pero hace pocos esfuerzos por demostrarlo, pues sus extensos alegatos, en uno de los cuales pide "que se dicte auto cabeza de proceso" (folio 9 del 2º cuaderno), están más bien encaminados a formular, en lenguaje que no es de recibo en los debates judiciales, cargos sin fundamento procesal a quienes han intervenido en este negocio, como los siguientes: "Lo que quiere decir que la Procuraduría autoriza y prohíbe, y definen los sendos prevaricatos cometidos por los dos jueces acusados, a la vez que esa altísima entidad del Ministerio Público en su inexplicable concepto, incurra con extraña ligereza, en el ilícito que los penalistas denominan "Encubrimiento Específico", "Pero es todavía más aberrante, más abrumadoramente inexplicable ante el primario sentido de la razón, que el mismo Tribunal, sin un átomo de apreciación, incurra también, salie-

radamente y a sabiendas en el mismo delito cometido por el Juez doctor Ahumada...."

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, quien explícitamente acoge los razonamientos del Tribunal sentenciador, pide la confirmación del proveído de primera instancia, alegando que el hecho imputado al doctor Ahumada no entraña ninguno de los elementos integrantes del delito de prevaricato.

CONSIDERANDOS:

1º.—Para la existencia del delito de prevaricato por acción, que es el atribuido al acusado, se requiere, tal como lo estructura el artículo 168 de nuestro Código Penal, además de la calidad de funcionario o empleado público del sujeto activo, la concurrencia de los siguientes elementos constitutivos:

A) — Dictar sentencia, resolución o dictamen **contrarios a la ley**. Este es un presupuesto de carácter objetivo, exigido para excluir la configuración del delito cuando el funcionario realiza el acto convenido erróneamente de que es ilegal, pues, según la observación de Soler, "no prevarica el juez que se equivoca y comete una legalidad" (1).

B) — Que el acto sea **expresa o manifiestamente injusto**, vale decir, expresa o manifiestamente contrario al derecho o a la ley.

Un acto es **expresamente injusto** cuando es contrario a la ley expresa, esto es, a la que de modo terminante ordena o prohíbe algo. La ley de la cual sólo se **deduce** mediante interpretación la orden o prohibición, no contiene ésta expresa sino implícitamente, y su violación, por lo tanto, no es expresamente injusta.

El acto es **manifiestamente injusto**, cuando, aunque no sea contrario a la ley expresa, su injusticia es clara, palmar y no puede "explicarse por una interpretación razonable; siquiera equivocada", como dice el Tribunal Supremo de España. Un simple error interpretativo, que importe la revocación de la providencia por el mismo funcionario que la dictó o por el superior, o el rechazo del dictamen, no entraña injusticia manifiesta.

C) — Proceder el agente a **sabiendas**, esto es, con pleno conocimiento de que el acto que realiza es contrario a la ley, y expresa o manifiestamente injusto. Si sólo lo cree o lo sospecha, no prevarica.

Es bueno aclarar que éste es uno de los elementos morales del delito, pero no constituye su dolo específico. No hay que confundir el **conocimiento** de la injusticia del acto, que es un estado de la mente, con la **intención** de cometerlo, que es un impulso de la voluntad. El **móvil** del delito no es la violación de la ley, sino el fenómeno afectivo de que se hablará en seguida.

D) — Que el agente proceda por **simpatía**, que es la conformidad, inclinación o analogía de sentimientos hacia unos interesados, o por **animadversión**, es decir, por enemistad u ojeriza, hacia otros, aunque tales interesados no sean las partes o sus representantes legales, sino terceros que puedan resultar directa o indirectamente aprovechados o perjudicados con el acto respectivo.

La simpatía o la animadversión debe ser el motivo determinante del acto consistente en dictar la sentencia, resolución o dictamen contrarios a la ley, expresa o manifiestamente injustos. Entre el motivo efectivo y la acción del culpable debe haber, pues, relación de causa a efecto. A falta de ese nexo causal, no habrá prevaricato.

2º.—El acto ejecutado por el doctor Ahumada no integra ninguno de los elementos estructurales del delito de prevaricato, pues no es siquiera contrario a la ley la providencia que revoca una sentencia en la cual se condena a pagar perjuicios a quien no cumplió una orden judicial revocada por el funcionario competente para hacerlo.

—o—

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y acorde con su colaborador fiscal, **CONFIRMA** el proveído consultado.

Notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Ricardo Jordán Jiménez—Carlos Reyes Posada, Conjuez.—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Trugurri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez. Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello R., Secretario.

CUANDO PUEDE SER VIABLE LA CAUSAL SEGUNDA EN LOS JUICIOS CON INTERVENCION DEL IURI. — PUEDE HABER LUGAR A CASACION, POR LA CAUSAL SEPTIMA Y NO POR LA SEGUNDA, SOLO EN EL CASO DE SER EL VEREDICTO "EVIDENTEMENTE CONTRADICTORIO"

1.— De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte, la causal segunda de casación, es inconstitucional en los juicios en que interviene el iuri. En tales juicios, sólo puede ser viable la causal segunda cuando se trate de "circunstancias que hayan influido en la determinación de la pena", ya que esta materia es extraña a la decisión de los jueces de conciencia.

2. — Sólo en el caso de ser el veredicto que sirve de base a la sentencia, "evidentemente contradictorio", puede haber lugar a casación: pero no por la causal segunda, sino por la séptima.

En los demás casos, todo veredicto que no se declare contraevidente por el Juez ni por el Tribunal, resulta intocable para la Corte.

El debate sobre "contraevidencia" del veredicto es extraño al recurso de casación.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Penal.—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Gabriel Carrero Mallarino).

VISTOS:

La causa seguida a DIEGO JIMENEZ CORREA por homicidio en Roberto Narváez y Rubén Ayala y lesiones personales en Víctor Manuel Pereira, llegó a esta Superioridad, con oficio número 129 de 5 de abril de 1957 de la Secretaría del Tribunal Superior de Bucaramanga, en virtud del recurso de casación interpuesto por el representante del procesado contra la sentencia proferida por dicho Tribunal el 7 de marzo del mismo año.

En el fallo de primera instancia, o sea en el dictado el 30 de octubre de 1956 por el Juez 4º Superior de aquella ciudad, se impuso a Jiménez Correa, como pena principal, la de catorce años

de presidio (artículo 362 y 35 del Código Penal). El Tribunal confirmó esta decisión, pero adicionándola con la pena accesoria prevista en el artículo 76 ibídem.

Se han cumplido los trámites de rigor. Para resolver, la Sala considera:

ANTECEDENTES

El Tribunal los resume así:

"Luégo de los actos religiosos cumplidos la noche de Navidad de 1953 en la población de Wilches, Rubén Ayala y los hermanos Roberto y Víctor Manuel Pereira se trasladaron al barrio del "Arenal" donde la gente se divertía con profusas libaciones de trago, música y bailes; más o menos a las dos de la mañana entraron a la cantina de Ambrosio Solano y sentados al rededor de una mesa libaban cordialmente una cerveza, cuando fueron sorprendidos por los disparos de un ebrio que estaba en la misma cantina.

"El sujeto que así truncó la vida de dos de ellos e hirió gravemente al tercero, respondió al nombre de Diego Jiménez; acercándose a la mesa ocupada por aquellos y sin discusión alguna, disparó su revólver primero contra Rubén Ayala que quedó muerto en el puesto que ocupaba; luégo por dos veces sobre Roberto Pereira quien sólo pudo levantarse y caminar unos pasos para caer de bruces en el umbral de la cantina; finalmente cuando el tercer sobreviviente Víctor Manuel Pereira reaccionó ante el inusitado ataque a su hermano y a su amigo, propinándole un botellazo en la frente, disparó contra él hirién-dolo a la altura del pecho en el lado izquierdo.

"Consumada su actividad criminal Diego Jiménez desapareció y se presentó al puesto de policía de la localidad, donde refirió que acaba (sic) de ser víctima de un ataque por desconocidos, quienes lo habían herido en la cabeza, cuando a la orilla del río satisfacía una necesidad fisiológica".

El cuestionario sometido al Tribunal Popular comprendió las tres preguntas siguientes:

"El acusado Diego Jiménez es responsable de haber dado muerte violenta a Roberto Narváez o Pereira por medio de las heridas descritas en la diligencia de autopsia del folio 23 del primer cuaderno del expediente, producidas con arma de fuego (revólver), que le intrincaron el corazón y le causaron la muerte inmediata por hemorragia, hecho que tuvo lugar como a las tres de la mañana del día veinticinco de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, en el punto de El Arenal de la jurisdicción municipal de Puerto Wilches, y en la ejecución del homicidio procedió el acusado con el propósito de dar muerte a la víctima?".

"El acusado Diego Jiménez es responsable de haber dado muerte violenta a Rubén Ayala por medio de una herida, descrita en la diligencia de autopsia del folio 23 del primer cuaderno del expediente, causada con arma de fuego (revólver), que le intrincó el ventrículo izquierdo del corazón, produciendo la muerte inmediata por hemorragia aguda, hecho que tuvo lugar como a las tres de la mañana del día veinticinco de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, en el punto de El Arenal de la jurisdicción municipal de Puerto Wilches, y en la ejecución del homicidio procedió el acusado con el propósito de dar muerte a la víctima?".

"El acusado Diego Jiménez es responsable de haber lesionado a Víctor Manuel Pereira por medio de un disparo de revólver, causándole la herida descrita en la diligencia de reconducimiento del folio 24 del primer cuaderno del expediente, localizada a nivel de la inserción humeral del músculo pectoral mayor izquierdo, con orificio de entrada a nivel del ángulo supero-interno del húmero izquierdo, la cual le produjo incapacidad definitiva para el trabajo por sesenta días, con perturbaciones transitorias del miembro superior izquierdo, de que se habla en el dictamen del folio 51, hecho que tuvo lugar como a las tres de la mañana del veinticinco de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, en el punto de El Arenal de la jurisdicción municipal de Puerto Wilches, y en la ejecución del delito procedió el acusado con el propósito de lesionar al ofendido?".

El Jurado contestó a cada una de las preinscrpciones cuestiones, diciónón: "Si es responsable".

LA DEMANDA

El representante del procesado invocó en su libelo (folios 3 y siguientes, cuaderno 5) como única causal de casación, la segunda de las con-

templadas en el artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, estimando que "por errada interpretación o apreciación de los hechos se les ha negado a éstos en la sentencia el valor probatorio que tienen, o no se les ha tomado en cuenta a pesar de estar acreditados en el proceso".

Toda la argumentación del recurrente tiende a demostrar que: a) la confesión del procesado es "indivisible"; b) no está desvirtuada en el juicio, a lo menos en cuanto a los antecedentes inmediatos de los hechos delictuosos; c) el veredicto pugna con la realidad procesal; d) en casos como el presente, el veredicto es revisable cuando se funda en indicios.

En lo atañédoro a los puntos a) y b), no está demás transcribir los siguientes apartes de la sentencia acusada, a saber:

"...el defensor de Jiménez, inconforme con la sentencia que sobre aquel veredicto pronunció el Juez de Derecho, apeló y en la tramitación del recurso ha presentado un alegato para reiterar sus puntos de vista sostenidos oralmente en la audiencia, según los cuales, la única prueba admisible es la confesión de su defendido...

"Afirmo el defensor que está plenamente probado que Jiménez empezó a disparar al entrar a la cantina, cuando venía de la orilla del río de satisfacer una necesidad fisiológica y donde había sido atacado.

"Estas afirmaciones sólo el sentenciado las sostiene y no hay prueba en el proceso que secunde su dicho.

"En cambio, si hay circunstancias y pruebas de alta convicción que desmienten aquella versión del sindicado.

"Los testigos presenciales de los hechos, entre otros los dueños de casa, afirman de manera clara y concreta que Diego Jiménez disparó su arma dentro del salón acercándose a la mesa ocupada por los ocisos y el herido.

"La lesión que exhibió en la frente Diego Jiménez, no le fue causada a la orilla del río sino dentro del salón después de haber dado muerte a Rubén Ayala y Norberto Narváez; este hecho está perfectamente demostrado, y no la versión de fantasía y casi alucinatoria de Jiménez.

"Salvador Rincón (folio 30 y vuelto) es suficientemente explícito en su testimonio, cuando afirma que en el momento de producirse el primer disparo dentro de la cantina, se hallaba a la orilla del río, orinando; que inmediatamente entró a la cantina y oyó tres o cuatro disparos más y vio a Víctor Pereira cuando salía herido

del salón; que la persona que hacía los disparos de revólver dentro del salón, era Diego Jiménez".

EL DICTAMEN DEL MINISTERIO PUBLICO

Rebate (folios 19 y siguientes, cuaderno 5) el alegato del recurrente arguyendo que se encamina a convertir a la Corte "en una especie de Tribunal de tercera instancia que la ley no contempla en manera alguna"; y al efecto, el Procurador aduce, conducentemente, la reiterada doctrina de esta Superioridad en virtud de la cual no prospera la causal segunda de casación en los juicios en que interviene el iuri.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En tales juicios, sólo puede ser viable la causal segunda cuando se trate de "circunstancias que hayan influido en la determinación de la pena", ya que esta materia es extraña a la decisión de los jueces de conciencia.

Este no es desde luego, el caso de autos. No hay, pues, motivo para variar la doctrina.

Sólo en caso de ser el veredicto que sirve base a la sentencia, "evidentemente contradictorio", puede haber lugar a casación: pero no a la causal segunda, sino por la séptima.

En los demás casos, todo veredicto que no declaró contraveniente por el Juez ni por el Tribunal, resultando intocable para la Corte.

El debate sobre "contraevidencia" del veredicto es extraño al recurso de casación.

No prospera, pues, la única causal alegada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Casación Penal— de acuerdo con la Procuraduría y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia materia del recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvas

Ricardo Jordán Jiménez—Gabriel Carreño B. Darío—Benjamín Bragorri Díez—Luis Edúard Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Euzébio Barrera Domínguez, Conjuéz.—Julio E. Argüello R., Secretario.

EL DAÑO REAL O POTENCIAL ES REQUISITO INDISPENSABLE DEL DELITO DE FALSEDAZ EN DOCUMENTO PÚBLICO. — EL DOLO CARACTERÍSTICO DE ESTA INFRACCIÓN

1.—Es cierto que la Corte ha defendido criterios dispares en relación con la necesidad de que concorra el elemento daño (cierto o posible) en el delito de falsedad en documento público, y respecto a la naturaleza del dolo característico de esta infracción. Ha sostenido, realmente, que para que ella se complete no es menester "la existencia de un perjuicio real o potencial, hipotético o material; basta que se tenga la intención o propósito de alterar la verdad, y que esa mutación, alteración, supresión u ocultación se realice, para que el delito quede perfecto en su forma objetiva y subjetiva (Casación de 5 de agosto de 1949, Gaceta Judicial, tomo LXVI, páginas 477 y siguientes). Pero antes había dicho que "para que la falsedad en escritos constituya delito, es menester que se refiera a hechos que el escrito debe probar, que sea capaz de causar perjuicios y que se haga con intención criminal" (Autos de 6 de septiembre de 1945, Gaceta Judicial, Tomo LIX, página 528, y de 22 de abril de 1949, Gaceta Judicial, Tomo LXV, página 781), y posteriormente afirmó que "el delito de falsedad consiste en la inmutación dolosa de la verdad, tratando de imitarla, en daño (potencial o efectivo) de alguien", y que "el dolo de la infracción radica, por lo tanto, en la conciencia y voluntad de afirmar un hecho falso para hacerlo aparecer como verdadero, con peligro de los derechos ajenos". (Auto de 9 de febrero de 1956, Gaceta Judicial, Tomo LXXXIII, página 146).

Por tratarse de una cuestión muy debatida y de importancia incuestionable, se expondrán en seguida las razones que obligan a acoger esta última tesis y a desechar la primera.

La ley no puede, sin incurrir en tiranía, erigir en delito un hecho que no cause perjuicio efectivo o sea, al menos, apto para producirlo, pues fuera de las infracciones de daño y de peligro no existen otras

en derecho penal. No consiguiente la falsedad inocua, aquella que no tiene siquiera la potencia de dañar, jamás podrá ser considerada como falsedad punible. La fe pública, particularmente, no se siente lesionada por ella, porque el Estado no impone a los asociados la creencia en la autenticidad, veracidad e intangibilidad de todas y cada una de las palabras escritas en un documento, así sea un instrumento público, sino en la verdad, de haberse consignado en él los derechos y relaciones jurídicas que éste debe probar.

En consecuencia, cualquiera alteración de la verdad en un documento que no afecte la prueba, preconstituida mediante el otorgamiento del documento respectivo, de la relación jurídica que en éste quiso consignarse, es indiferente a la fe pública; y como aquella tampoco lastima ningún otro derecho de los protegidos por el magisterio penal, es forzoso concluir que no alcanza a asumir el carácter de delito. Existe, por ejemplo, una escritura pública en la que consta que Pedro vendió a Diego, cuya identificación ha quedado debidamente establecida, un determinado bien raíz. Y el comprador, hombre vanidoso y fatuo que se hace llamar doctor, sin serlo, por sus relacionados, obtiene que el notario le explida una copia auténtica en la que en lugar de decirse Diego se expresa doctor Diego. Allí hubo una inmutación de la verdad, con la conciencia y hasta con el propósito de inmutarla, e imitación de la verdad, y, consiguientemente, una falsedad, en el sentido vulgar del vocablo, por cuanto hay falta de conformidad entre el original y la copia. Pero esa no es una falsedad punible, por la razón potísima de que la copia testifica exactamente la relación jurídica documentada en el original, por una parte, y no sieve, por la otra, para acreditar la calidad de doctor falsamente atribuida.

2.—Es en la esencia del dolo la conciencia, la voluntad o la intención, según la doctrina que se prefiera, de realizar un hecho ilícito o legalmente prohibido, como se desprende de las siguientes definiciones, tomadas al azar: Carrara dice que el dolo es "la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley"; Allienza afirma que, considerado en su contenido, "es la conciencia y la voluntad de cometer un hecho ilícito"; Von Liszt asevera que "el dolo podría y debería ser definido, como la conciencia del autor de que su acto ataca, lesionando o poniendo en peligro, los intereses jurídicamente protegidos, ya sean de un individuo o ya sean de una colectividad", y Manzini lo concibe como "la voluntariedad consciente del hecho contrario a la ley penal. Ferri, por su parte, advierte que "el delito intencional (doloso), como no puede ser involuntario, no puede darse tampoco sin la conciencia de lo ilícito".

¿Y cuáles son los hechos que la ley penal prohíbe, por considerarlos ilícitos? ¿Cuáles son los que atacan los intereses jurídicamente protegidos? Claro que sólo los que causan daño o la posibilidad de daño, pues sería insplicable la ley que reprimiera como delictuosos los actos humanos inocuos, esto es, los que no son susceptibles de ocasionar un perjuicio efectivo o siquiera hipotético.

Y si esto es así, si el delito sin daño o sin la posibilidad de dañar es jurídicamente inconcebible, es preciso concluir que para que exista dolo en la falsedad documental, es imprescindible que el agente proceda con la intención o con la voluntad o conciencia de efectuar una imitación de la verdad, sabiendo que daña o puede dañar. No basta, por consiguiente, el simple conocimiento de que altera la verdad.

El error de quienes sostienen que la falsedad documental no requiere la concurrencia del perjuicio (cierto o posible), y que en su dolo no debe estar insita el conocimiento de que se daña o se puede dañar, tiene un origen bastante claro. Durante la elaboración del Código Italiano de 1889 se discutió si debía incluirse expresamente en las disposiciones respectivas el elemento consistente en el daño real o potencial. Algunos eran partidarios de su ex-

clusión, por estimar que la fé pública es una especie de deidad intocable que se siente ofendida cuando quiera que se altere la verdad en un documento público, as se trate de una alteración inocua, por lo que había que reprimirla aunque de ella no emana daño alguno, real o hipotético. Prevalció, sin embargo, el criterio contrario, defendido principalmente por Carrara quien arguyó que la fé pública no se conmueve sino cuando la falsedad documental es susceptible de causar perjuicio, siquier potencial. Al expedirse, en cambio, el Código Italiano de 1930, no se hizo figura explícitamente en los artículos 476 y 48 la expresión "del cual pueda derivarse público o privado perjuicio", contenida en los artículos 276 y 276 del Código anterior.

Pero si se examina la razón que tuvo el legislador italiano de 1930 para esa supresión, se encuentra que ella no obedeció que se considerara que podía darse un delito de falsedad en documentos público sin perjuicio real o potencial, sino que, al contrario, se estimó superfluo hacer mención de este elemento, por cuanto él es esencial a todos los delitos y, por la misma, al de falsedad en documento público. No se quiso, pues, erigir en delito las falsedades in nouas, sino evitar la redundancia consistente en exigir específicamente para esta infracción un elemento que es común a todos los delitos. Así lo explican, entre otros, Maggiore, Soler, Eusebio Gómez, José Pez y el propio Rocco, quien expresa en la Relación Ministerial: "La supresión de la posibilidad de daño, como condición objetiva de punibilidad, no puede mostrarse absolutamente contraria a las fuentes; es perfectamente cierto que falsitas non penitus que non solum non nocuit, sed nec est apta nocere (no es punible la falsedad que no sólo no ha hecho daño, sino que no es idónea para hacerlo) y que non datum falsum in scriptura quae non est apta nocere (no se da falsedad en una escritura que no es apta para hacer daño)".

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—Bogotá, veintiocho de abril de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio)

VISTOS:

Por el delito de falsedad en documento público denunció el señor Carlos A. Villarreal al doctor Belisario Buitrago, porque en su carácter de Juez Primero Superior de Tunja y a raíz de la vista pública celebrada en la causa contra Pablo Ardila Gómez, acusado de homicidio en Luis Calvete Buenahora, tras de haber pronunciado su veredicto los miembros del Tribunal Popular y "una media hora después de levantada la audiencia", dicho funcionario, a solicitud de los representantes de la defensa, convocó nuevamente a aquéllos para que hicieran una aclaración, y al efecto "le agregaron algo a la respuesta anterior", pero en el acta respectiva "se dice perentoriamente que inmediatamente después de que el Jurado dió su veredicto fue que la defensa solicitó su aclaración y que los jurados se reunieron para hacerla". Agrega que ambas respuestas de los juzgadores de hecho condenaron al reo, y que, "sin embargo, el Juez, empeñado en salvarlo, más tarde dictó sentencia absoluta".

Los hechos.

Durante la investigación pudo establecerse lo siguiente:

A)—La calidad oficial atribuida al denunciado, con copias del acuerdo de nombramiento y del acta de posesión y con certificado sobre ejercicio del cargo (folios 7 vuelto, 8 vuelto y 9).

B)—Que al terminarse la deliberación secreta del Jurado que actuó en el referido juicio, el Juez dió a conocer este veredicto: "Si es responsable por grave y permanente provocación injusta", Campo Eduardo Pinzón, Luis Corssi. "Y agregó: actual", Campo Eduardo Pinzón, "Si mató pero por muy grave provocación y en defensa del honor", Jorge Castro R." (folio 33).

C)—Que al léerse dichas respuestas, suscitóse entre los asistentes un escándalo o confusión, pues algunas señoras lloraban en voz alta y otras personas lanzaban gritos, y en este momento se ausentaron del recinto los jueces populares.

D)—Que el defensor y el vocero de Ardila Gómez presentaron entonces al Juez un memorial, escrito allí mismo, en el que le solicitaban que "se pida a los jurados para que aclaren su veredicto, en el sentido de si la provocación permanente constituyó una agresión actual por lo permanente", el cual fue resuelto inmediata-

mente en el sentido de acceder a lo impetrado (folios 33 y 34).

E)—Que dos subalternos del Juez, sin que se sepa a ciencia cierta por orden de quién, fueron en busca de los jurados, a quienes encontraron en las cercanías y les hicieron saber que debían regresar al despacho con el fin de hacer la mencionada aclaración, y que en realidad volvieron allí a los cinco o diez minutos de haberse retirado, donde se les informó acerca de su nuevo cometido.

F)—Según el Juez y sus empleados (folios 35 vuelto y 12 y siguientes), los miembros del jurado se constituyeron por segunda vez en reunión privada, y durante ella cumplieron su encargo. Pero éstos afirman que ello no ocurrió así, sino que separadamente y en presencia del público hicieron sus aclaraciones, lo cual parece ser lo cierto, a juzgar por el contenido de las respuestas, ya que son individuales, como se verá en seguida.

G)—La aclaración solicitada se consignó en los siguientes términos: "Pablo Ardila Gómez mató debido a las constantes y permanentes provocaciones del occiso", Luis Corssi. "Aclaro mi veredicto en el sentido de que la provocación permanente constituye en mi concepto una agresión actual". Campo Eduardo Pinzón. — "Me ratifico en mi constancia dejada en el veredicto", Jorge Castro R."

H)—El acta relata así el susodicho incidente: "..... En este estado el señor Juez da por terminadas las alegaciones orales y se despejan las barras, disponiendo lo conveniente para que los jueces de conciencia queden reunidos en sesión secreta para deliberar sobre su veredicto, a lo cual se procedió. Luego de una hora de deliberación, vuelven los asistentes y las partes a la sala y el señor Juez procede a leer el veredicto vertido del siguiente tenor para la única pregunta del cuestionario: 'SI ES RESPONSABLE POR GRAVE Y PERMANENTE PROVOCACION INJUSTA', Campo Eduardo Pinzón, Luis Corssi. 'Y AGREGO: ACTUAL', Campo Eduardo Pinzón. 'SI MATO PERO POR MUY GRAVE PROVOCACION Y EN DEFENSA DEL HONOR', Jorge Castro R.—Concluida la lectura del veredicto, y sin que se hubiese levantado aún la sesión, tanto el señor defensor como el vocero del acusado, presentaron inmediatamente el memorial que a esta acta se agrega, redactado dentro del recinto del mismo Juzgado, para solicitar la aclaración del veredicto en el sentido indicado por los peticionarios, a lo cual accedió el

señor Juez y dispuso que los Jurados procedieran de conformidad, a cuyo efecto se despejó nuevamente el salón de sesiones, quedando en él los señores jueces de conciencia en reunión privada. Momentos después, entregaron el cuestionario con la aclaración respectiva, la que fue escrita por cada uno de los jurados en la forma siguiente: 'PABLO ARDILA GOMEZ MATO DEBIDO A LAS CONSTANTES Y PERMANENTES PROVOCACIONES DEL OCCISO', Luis Corsi.—'ACLARO MI VEREDICTO EN EL SENTIDO DE QUE LA PROVOCACION PERMANENTE CONSTITUYE EN MI CONCEPTO UNA AGRESION ACTUAL', Campo Eduardo Pinzón.—'ME RATIFICO EN MI CONSTANCIA DEJADA EN EL VEREDICTO', Jorge Castro R.; la que fue leída por el señor Juez en público, una vez abierta de nuevo la sesión, el señor Presidente de la audiencia dió por terminado el acto, mediante el toque reglamentario de la campanilla usada para tal fin" (f. 33).

I)—Al proferir sentencia, el Juez encontró "inoficiosa la aclaración que pidieran los señores vocero y defensor del procesado Ardila Gómez en el momento mismo de leerse el veredicto, por estimar el Juzgado que la primera respuesta analizada y motivo de la aclaración, se considera como suficientemente clara y por lo tanto, la aclaración aludida se debe desechar por inoperante", y absolvió al enjuiciado por entender que el Tribunal del pueblo admitió que había actuado en legítima defensa (folio 53).

J)—El Tribunal Superior de Tunja, al revisar en segunda instancia la sentencia anterior, desechó también la "aclaración" de marras, por "la incapacidad de los agregados para modificar el veredicto, por su contenido mismo, como por la manera innecesaria en que fue decretada una aclaración de aquello que por ser claro no la había menester", y revocó el fallo recurrido para condenar al encausado, sobre la base de que el veredicto inicial no reconoce la legítima defensa (folio 69).

K)—Al desatar esta Sala de la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segundo grado (hizo notar que "la cuestionada aclaración no fue tenida en cuenta por el Tribunal para decidir sobre la responsabilidad del acusado, porque la consideró impertinente al caso, ya que la respuesta del Jurado era suficientemente clara. Y en tales condiciones, aunque la actuación hubiese sido irregular, en nada perjudicó los intereses de Ardila Gómez, ni menoscabó las garantías del juzgamiento".

El auto consultado.

Al examinar el Tribunal Superior de Tunja los hechos anteriores, admite como "demostrado que lo que se hace aparecer en el acta, no recoge la verdad de lo acaecido en ella, porque no hubo deliberación y cada uno de los ciudadanos que formaron el jurado, aclararon en forma personal, la respuesta al cuestionario que se les había propuesto, en el recinto del Juzgado, en presencia del público". Pero concluye afirmando que el imputado no incurrió en delito de falsedad, pues éste "consiste en la inmutación dolosa de la verdad, tratándose de imitarla en daño (potencial o efectivo) de alguien", y exige, en su forma específica de "falsedad intelectual", "la concurrencia de la intención dolosa en el agente del hecho", según el concepto de la Corte (Gaceta Judicial, números 2.163 y 2.164, página 144, tomos LIX, página 528, y LXV, página 781), lo cual en el caso sub iudice no ha podido acreditarse en forma alguna, por lo que sobreescribe definitivamente por esta infracción, por mayoría de votos. Lo propio hace respecto del delito de prevaricato, que implícitamente se atribuye en la denuncia al Juez acusado, por estimar que "o que si no está demostrado es que al dictar la sentencia absolutoria... lo hubiere hecho 'a sabiendas' de que era contraria a la ley, exprese o manifiestamente injusta, o movido por simpatía hacia unos interesados o animadversión hacia otros".

El Magistrado doctor Jaime Ruiz Ojeda disiente de la tesis de la mayoría de la Sala sobre falsedad, sosteniendo que respecto de la integración de este delito existen dos sistemas contrapuestos: el adoptado por el Código argentino, que contiene expresamente la exigencia de que el acto del agente se realice "de modo que pueda resultar perjuicio", para el cual es menester la concurrencia del daño real o potencial como elemento objetivo, y el dolo consistente en "la conciencia de crear un daño y la voluntad de afrontarlo, no como daño sino puramente como riesgo"; y el prohibido por la ley italiana vigente, que es el mismo seguido por la nuestra, que no incluye en forma expresa en las respectivas disposiciones la posibilidad del perjuicio, por lo que no debe considerarse ésta como un presupuesto de la infracción, y cuyo dolo está constituido sólo por la conciencia de la adulteración de la verdad y voluntad de ejecutarla". Y cita en su abono una providencia de la Corte en que se defien-

de esta última opinión (Gaceta Judicial, Tomo LXV, página 109).

Y agrega, refiriéndose ya al caso concreto, "que el acta de la audiencia faltó a la verdad en cuanto al momento y a la forma de la aclaración, y fue precisamente en virtud de esa mentira oficial que se llegó a dictar sentencia, no solamente sobre el veredicto original, sino sobre su agregado".

"Tenemos entonces —prosigue— que el Juez no solamente falsó el acta, sino que aprovechó de su falsedad hasta el momento de la sentencia. Es decir, exhibió, en forma no solamente clara sino constante, tanto el conocimiento de la falsedad, que excluye el error, como la voluntad consciente de consignarla en un documento público, que destinaba para fines ulteriores. Y entonces la buena fe también quedó excluida".

El auto de sobresentimiento pronunciado por la mayoría de la Sala ha venido a la Corte para su revisión en el grado de consulta.

Concepto de la Procuraduría.

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal sostiene que el haberse omitido en el acta la ausencia de los jurados una vez proferido el veredicto original, se explica por qué el Juez se distrajo en la sustanciación del memorial de los defensores, y como al regresar al salón de audiencias encontró allí a aquéllos, debió entender que no se habían retirado; que si es verdad que "no hubo exactamente 'reunión privada' para la aclaración del veredicto, es cierto que se produjo en condiciones muy semejantes y sobre todo lejos de la audición de personas extrañas al personal del Juzgado", por lo que la afirmación que se hacía de falsa es sólo inexacta; y que como el agente procedió sin "la conciencia de la alteración de la verdad y la voluntad de ejecutarla", y sólo por error, debe confirmarse el sobresentimiento definitivo en relación con el primero de los delitos investigados.

Respecto del prevaricato, solicita también que se revale la providencia de primer grado, por compartir las razones del Tribunal, y porque "los elementos consignados por el Jurado en la aclaración que sirvió de base a las imputaciones, no fueron tenidos en cuenta por el fallador de primera instancia para proferir la sentencia absoluta, con lo cual se aleja toda sospecha sobre la posible configuración del dolo, en ambos cargos".

Para resolver se considera:

Es cierto que la Corte ha defendido criterios dispares en relación con la necesidad de que concurra el elemento daño (cierto o posible) en el delito de falsedad en documento público, y respecto a la naturaleza del dolo característico de esta infracción. Ha sostenido, realmente, que para que ella se complete no es menester "la existencia de un perjuicio real o potencial, hipotético o material; basta que se tenga la intención o propósito de alterar la verdad, y que esa mutación, alteración, supresión u ocultación se realice, para que el delito quede perfecto en su forma objetiva y subjetiva (Casación de 5 de agosto de 1949, Gaceta Judicial, tomo LXVI, páginas 477 y siguientes). Pero antes había dicho que "para que la falsedad en escritos constituya delito, es menester que se refiera a hechos que el escrito debe probar, que sea capaz de causar perjuicios y que se haga con intención criminal" (Autos de 6 de septiembre de 1945, Gaceta Judicial, tomo LIX, página 523, y de 22 de abril de 1949, Gaceta Judicial, tomo LXV, página 781), y posteriormente afirmó que "el delito de falsedad consiste en la inmutación dolosa de la verdad, tratando de imitarla, en daño (potencial o efectivo) de alguien", y que "el dolo de la infracción radica, por lo tanto, en la conciencia y voluntad de afirmar un hecho falso para hacerlo aparecer como verdadero; con peligro de los derechos ajenos" (Auto de 9 de febrero de 1956, Gaceta Judicial, tomo LXXXII, página 146).

Por tratarse de una cuestión muy debatida y de importancia incuestionable, se expondrán en seguida las razones que obligan a acoger esta última tesis y a desochar la primera.

La ley no puede, sin incurrir en tiranía, erigir en delito un hecho que no cause perjuicio efectivo o sea, al menos, apto para producirlo, pues fuera de las infracciones de daño y de peligro no existen otras en derecho penal. De consiguiente, la falsedad inocua, aquella que no tiene siquiera la potencia de dañar, jamás podrá ser considerada como falsedad punible. La fe pública, particularmente, no se siente lesionada por ella, porque el Estado no impone a los asociados la creencia en la autenticidad, veracidad e intangibilidad de todas y cada una de las palabras escritas en un documento, así sea un instrumento público, sino en la verdad de haberse consignado en él los derechos y relaciones jurídicas que éste debe probar.

En consecuencia, cualquiera alteración de la

verdad en un documento que no afecte la prueba, preconstituída mediante el otorgamiento del documento respectivo, de la relación jurídica que en éste quiso consignarse, es indiferente a la fe pública; y como aquélla tampoco lastima ningún otro derecho de los protegidos por el magisterio penal, es forzoso concluir que no alcanza a asumir el carácter de delito. Existe, por ejemplo, una escritura pública en la que consta que Pedro vendió a Diego, cuya identificación ha quedado debidamente establecida, un determinado bien raíz. Y el comprador, hombre vanidoso y fatuo que se hace llamar doctor, sin serlo, por sus relacionados, obtiene que el notario le expida una copia auténtica en la que en lugar de decirse Diego se expresa doctor Diego. Allí hubo una imitación de la verdad, con la conciencia y hasta con el propósito de imitarla, e imitación de la verdad, y, consiguientemente, una falsedad en el sentido vulgar del vocablo, por cuanto hay falta de conformidad entre el original y la copia. Pero esa no es una falsedad punible, por la razón patética de que la copia testifica exactamente la relación jurídica documentada en el original, por una parte, y no sirve, por la otra para acreditar la calidad de doctor falsamente atribuida.

Ahora bien, es de la esencia del dolo la conciencia, la voluntad o la intención, según la doctrina que se profiera, de realizar un hecho ilícito o legalmente prohibido, como se desprende de las siguientes definiciones, tomadas al azar: Carrara dice que el dolo es "la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contraria a la ley"; Alimena afirma que, considerado en su contenido, "es la conciencia y la voluntad de cometer un hecho ilícito"; Von Liszt asevera que "el dolo podría y debería ser definido, como la conciencia del autor de que su acto ataca, lesionando o poniendo en peligro, los intereses jurídicamente protegidos, ya sean de un individuo o ya sean de una colectividad", y Manzini lo concibe como "la voluntariedad consciente del hecho contrario a la ley penal". Ferri, por su parte, advierte que "el delito intencional (dolo), como no puede ser involuntario, no puede darse tampoco sin la conciencia de lo ilícito".

¿Y cuáles son los hechos que la ley penal prohíbe, por considerarlos ilícitos? ¿Cuáles son los que atacan los intereses jurídicamente protegidos? Claro que sólo los que causan daño o la posibilidad de daño, pues sería despótica la ley que reprimiera como delictuosos los actos humanos inocuos, esto es, los que no son susceptibles

de ocasionar un perjuicio efectivo o siquiera hipotético.

Y si esto es así, si el delito sin daño o sin la posibilidad de dañar es jurídicamente inconcebible, es preciso concluir que para que exista dolo en la falsedad documental, es imprescindible que el agente proceda con la intención o con la voluntad o conciencia de efectuar una imitación de la verdad, sabiendo que ésta o puede dañar. No basta, por consiguiente, el simple conocimiento de que altera la verdad.

El error de quienes sostienen que la falsedad documental no requiere la concurrencia del perjuicio (cierto o posible), y que en su dolo no debe estar insito el conocimiento de que se daña o se puede dañar, tiene un origen bastante claro. Durante la elaboración del Código italiano de 1889 se discutió si debía incluirse expresamente en las disposiciones respectivas al elemento consistente en el daño real o potencial. Algunos gran partidarios de su exclusión, por estimar que la fe pública es una especie de deidad intocable que se siente ofendida cuando quiera que se altera la verdad en un documento público, así se trate de una alteración inocua, por lo que había que reprimirla aunque de ella no emanara daño alguno, real o hipotético. Prevalció, sin embargo, el criterio contrario, defendido principalmente por Carrara, quien arguyó que la fe pública no se conmueve sino cuando la falsedad documental es susceptible de causar perjuicio, siquiera potencial. Al expedirse, en cambio, el Código italiano de 1930, no se hizo figurar explícitamente en los artículos 476 y 477 la expresión "del cual pueda derivarse público o privado perjuicio", contenida en los artículos 275 y 276 del Código anterior.

Pero si se examina la razón que tuvo el legislador italiano de 1930 para esa supresión, se encuentra que ella no obedeció a que se considerara que podía darse un delito de falsedad en documento público sin perjuicio real o potencial, sino que, al contrario, se estimó superfluo hacer mención de este elemento, por cuanto él es esencial a todos los delitos y, por lo mismo, al de falsedad en documento público. No se quiso, pues, erigir en delito las falsedades inocuas, sino evitar la redundancia consistente en exigir específicamente para esta infracción un elemento que es común a todos los delitos. Así lo explican, entre otros, Maggiore, Soler, Eusebio Gómez, José Pecc, y el propio Rocco, quien expresa en la Relación Ministerial: "La supresión de la posibilidad de daño, como condición objetiva de punibilidad, no puede mostrarse absolutamente con-

traría a las fuentes; es perfectamente cierto que *falsitas non puniuntur quae non solura non nocuit, sed nec erat apta nocere* (no es punible la falsedad que, no sólo no ha hecho daño, sino que no era idónea para hacerlo, y que *non statim falsum in scriptura quae non sit apta nocere* (no se da falsedad en una escritura que no es apta para hacer daño)".

Aplicando esta doctrina, al caso *sub iudice*, se tiene que la falsedad de que se acusa al doctor Buitrago no es punible, pues si efectivamente imitó e imitó la verdad, aun con intención de perjudicarla e imitarla, de su acto no se dedujo perjuicio alguno, real ni potencial, para nadie. Porque si el veredicto primitivo fue claro y, por lo tanto, superflua e inoficiosa la posterior aclaración, como lo admitieron el Juez, el Tribunal y la Corte, es indiferente que ella se hubiera hecho antes o después de clausurado el debate público, y sin que hubiera medido o no nueva de liberación privada.

Respecto de la existencia del delito de prevaricato, la Sala acoge las razones expuestas por el *a quo* para fundamentar el sobrescimito definitivo y por el Procurador para solicitar su confirmación.

—o—

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema—Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y acorde con la opinión de su colaborador fiscal, confirma el auto consultado.

Cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial, y vuelva el negocio a la oficina de origen.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Irigorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello E., Secretario.

HOMICIDIO CULPOSO. — NO SE PUEDE IDENTIFICAR LO IMPREVISTO CON LO IMPREVISIBLE, POR EL SOLO HECHO DE NO HABERSE PRONUNCIADO EXPRESAMENTE EL JURADO SOBRE LO SEGUNDO.

Al aceptar el Jurado, tácitamente, que el procesado se encontraba en estado de embriaguez, que debido a la excitación alcohólica llevó su cabalgadura hacia un grupo de gentes, que una vez allí sofrenó y espoleó su caballo haciéndolo reaccionar a cecos, que una de éstas hizo blanco en el pecho de una persona quien murió a consecuencia de lesión traumática en el corazón, muy claramente acepta también que la acción fue imprevista, o, lo que es más castizo, imprevista que consiste en no prever un determinado resultado.

Al afirmar el Jurado que la acción fue "imprevista" no hizo nada distinto de dejar constancia expresa de uno de los elementos que caracterizan la culpa en la primera de las hipótesis contempladas en el inciso segundo del artículo 1.º del Código Penal, no haber previsto los efectos nocivos de su acción. Pero el hecho de que la reacción del caballo hubiera sido imprevista para el procesado no hace desaparecer la culpa porque podía prever ese resultado como consecuencia de su imprudente actitud al lanzarlo contra un grupo de gentes que podían ser fácilmente atrapadas.

El argumento de que el veredicto no puede servir de base a una sentencia condenatoria, sino absolutoria, porque en él se habló de "acción imprevista", pero no de acción "imprevisible", pencha precisamente lo contrario. Para que pueda aceptarse tal conclusión, sería preciso que el Jurado no solamente hubiera declarado que la acción fue imprevista, sino además imprevista. Y si guardó silencio respecto de lo segundo —imprevisibilidad— de ahí no se puede deducir que quiso convertir en caso fortuito lo que realmente es una culpa.

Identificar lo imprevisto con lo imprevisible solamente porque el jurado no se pronunció expresamente sobre lo segundo, equivaldría a agregarle al veredicto una circunstancia que si los jueces no incluye-

ron en la respuesta fue sencillamente porque la estimaron incompatible con la responsabilidad que en forma inequívoca estaban afirmando.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Antonio Vicente Arenas).

VISTOS:

El Tribunal Superior de Pasto, por sentencia fechada el treinta de julio de mil novecientos cincuenta y siete, confirmó en todas sus partes la de diez y siete de enero del mismo año, en virtud de la cual el Juzgado 2º Superior de ese Distrito Judicial condenó a Guillermo Leitón Aguilar a la pena principal, de seis meses de prisión y sus accesorias como responsable del delito de homicidio en la persona de José Célmo Benítez.

Contra dicha sentencia de segunda instancia interpuso recurso de casación el defensor del procesado. El Tribunal se lo concedió y la Corte lo declaró admisible por auto, fechado el nueve de octubre de mil novecientos cincuenta y seis. El trece de febrero del corriente año, contestada la demanda por el señor Procurador Delegado en lo Penal y surtidos los demás trámites legales, entró el negocio al despacho para resolver.

Invoca el demandante la causal 3ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal —desacuerdo entre la sentencia y el veredicto y —como consecuencia de la anterior— la causal 1ª del artículo citado, por aplicación indebida de la ley penal.

Para establecer si existe o no desacuerdo entre la sentencia y el veredicto, es necesario conocer los antecedentes procesales que se indican a continuación:

a) —El 14 de septiembre de 1952, a eso de las ocho de la noche, transitaba por las calles de

Túquerres, a caballo y en notorio estado de embriaguez, el señor Guillermo Leitón Aguilar, quien a tiempo que lanzaba vivas de carácter político, insultaba a los transeúntes y los obligaba a correr de un lado para otro ante el temor de verse atropellados. Frente a la casa de Rufino Coral, situada en la calle de La Pailería, se habían congregado muchas personas a venerar la imagen del señor de Los Milagros. Al pasar por allí Leitón Aguilar sofrenó el caballo y lo espoleó en seguida. Enfurecido el animal las emprendió a coces contra los allí presentes, uno de los cuales, José Célmo Benítez, recibió fuerte golpe en el pecho que le ocasionó una lesión traumática y la muerte casi instantánea.

b) — Al Jurado, reunido en audiencia pública el seis de diciembre de mil novecientos cincuenta y cinco, le propuso el Juez de la causa la siguiente cuestión:

"El acusado Guillermo Leitón Aguilar es responsable de la muerte de José Célmo Benítez, cuando por acción imprevisiva del primero al espolear y sofrenar su cabalgadura junto a un grupo de gentes, su bestia lanzó coces que hicieron blanco en el pecho de la víctima, por cuyo motivo ocurrió el deceso a poco de recibidos y debido a lesión traumática del corazón, hecho que ejecutó el acusado cuando se encontraba en estado de embriaguez, en una de las calles de la ciudad de Túquerres, en las primeras horas de la noche del día catorce (14) de septiembre de 1952?"

c) — El señor Fiscal solicitó se contestara la pregunta anterior afirmativamente por cuanto Leitón Aguilar aparece responsable de homicidio culposo, consistente en haber sido causa de la muerte a José Célmo Benítez, por su actitud imprudente cuando sofrenó y espoleó la cabalgadura ante un grupo de gentes agolpadas en la puerta de la casa de Rufino Coral, en la calle de La Pailería. El señor defensor, por su parte, pidió respuesta negativa, fundado en que, en su sentir, el acusado no pudo prever las consecuencias de su acto, ya que las coces del animal fueron resultado de la ofuscación que le produjeron las luces de los vehículos y la aglomeración de gentes, y no el hecho de que Leitón lo hubiera sofrenado y espoleado imprudentemente.

d) — La mayoría del Jurado contestó: "Si es responsable en acción imprevisita". Uno de los miembros del Juri dijo: "No es responsable".

e) — El Juez Superior de Pasto encontró el veredicto acorde con la realidad procesal, lo ac-

gió y con base en él dictó la sentencia que el Tribunal confirmó en todas sus partes.

LA DEMANDA

Sostiene el demandante que de acuerdo con el veredicto no podía dictarse sentencia condenatoria, sino absolutoria, porque —dice— "al hablar (el Jurado) de acción imprevisita absolvió a mi poderdante". Agrega que "acción imprevisita, así, a solas, quiere decir acción de un improvisador, de quien no preve. Pero por el hecho de no prever una acción no se es responsable penalmente. Para que la culpa nazca es indispensable una acción prevista y un resultado no prevista pero previsible".

Comentando el veredicto afirma: "Y si a esto agregamos que los jurados dijeron que la acción propulsora de la muerte de Benítez fue IMPREVISTA, la situación es otra (diferente de la culpa), ya que no sé es responsable de lo imprevisto. Y menos cuando lo imprevisto fue la acción. Y acción imprevisita, lleva como consecuencia resultado imprevisto. Pero con esta sola imprevisión no se delinque, es indispensable que al lado y conjuntamente con la imprevisión esté la previsibilidad. Es decir, el veredicto del jurado al afirmar que la acción fue imprevisita, pero al no decir nada sobre la previsibilidad de sus resultados, no encaja en el caso del artículo 12 del Código Penal, inciso segundo y en consecuencia no puede servir de base para una condena".

A continuación hace el demandante algunas consideraciones sobre el objeto del recurso extraordinario de casación y sobre las diferencias que median entre el dolo y la culpa. Después de exponer en varias formas el argumento de que el Jurado no se pronunció sobre la previsibilidad del resultado, sienta las siguientes conclusiones que se relacionan, más con la causal 7ª —veredicto contradictorio— que con la alegada causal 3ª:

"De manera que condenar con un veredicto que dice que la acción fue imprevisita, es violar ese veredicto, es estar en desacuerdo con ese veredicto, y en consecuencia la sentencia es casable. Los jurados afirman que sí es responsable pero en acción imprevisita. Entonces tenemos que es responsable pero no lo es penalmente. En casación solamente vemos que el veredicto no configuró la culpa, no configuró la responsabilidad. Al hablar de acción imprevisita, absolvió a mi poderdante. Y sería un veredicto contradictorio. Si es responsable pero no lo es porque la acción fue imprevisita. Mas la Corte no puede

entrar a determinar esto sino solamente lo siguiente... es decir, el veredicto dice que Leitón Aguilar es responsable de un hecho no delictivo... El veredicto dice que Leitón es responsable de la muerte de Benítez, pero el veredicto agrega que esa muerte no es delicto....." (Subrayó la Sala).

La causal primera del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal la funda el recurrente en que "se ha dado una aplicación errónea al artículo 1º de la Ley 164 de 1933, al creer que estamos en presencia de un homicidio culposo, cuando lo estamos en presencia de una muerte no culpabil".

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal observa que "en verdad la redacción del cuestionario sometido a la consideración de los jueces de conciencia que juzgaron a Leitón Aguilar, no es absolutamente clara y, acaso hubiera sido preferible que se redactara con la inserción de los elementos de la modalidad culposa del hecho cometido por el procesado; pero ello no acarrea en manera alguna el desacuerdo de tal veredicto con la sentencia, por cuanto el Jurado consideró que la acción de Leitón fue culpable y por esa acción se le condenó".

Transcribe en seguida algunas consideraciones del Tribunal y a continuación concluye:

"En tales condiciones no encuentra la Procuraduría que haya desacuerdo del veredicto del Jurado con la sentencia recurrida, por cuanto como aparece de autos— el procesado Leitón Aguilar, actuó en el desarrollo de los hechos que motivaron su llamamiento a juicio, en estado de embriaguez y adoptando una actitud provocativa, haciendo pasear su caballo por entre la multitud que asistía a un acto piadoso, espoleando y sofrenando la bestia hasta obligarla a reaccionar. Lo que no previó Leitón fue que, por la manera como manejó el animal que montaba, éste pisara o coceara a alguna de las personas que allí se encontraban. Las consecuencias, claro está, pudieron haber sido menos graves; pero de todas maneras, su actitud "imprevisiva" no dió tiempo a que los circunstancias se pusieran a salvo.

"Toda esta realidad procesal, se pone de manifiesto al comprobar que en verdad el Tribunal no encontró fundamento para declarar contraveniente el veredicto que se ha examinado (artículo 554 del Código de Procedimiento Penal)".

"No podrá prosperar, pues, la causal tercera".

En relación con la causal 1ª, manifiesta el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal: "No demostrada la causal tercera y siendo la primera consecuencia de aquella, sobre toda consideración al respecto para desecharla".

SE CONSIDERA:

1º.—El demandante fundó los cargos contra la sentencia en la causal 3ª, del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal —no estar aquélla en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder o en desacuerdo con el veredicto del Jurado— y como consecuencia de la anterior en la 1ª, "ser la sentencia violatoria de la ley penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma".

No mencionó el recurrente la causal 7ª que puede alegarse "cuando la sentencia se haya dictado sobre un veredicto evidentemente contradictorio". No obstante, buena parte de los argumentos expuestos por el libelista están encaminados a demostrar que el Jurado se contradujo sustancialmente al declarar a Leitón Aguilar responsable y no responsable al mismo tiempo, lo cual —de ser cierto— serviría para invalidar el fallo, no con fundamento en las causales 3ª y 1ª, invocadas, sino en la 7ª, que el demandante se abstuvo de alegar. Y como de acuerdo con el artículo 568 del Código de Procedimiento Penal "La Corte no podrá tomar en cuenta causales de casación distintas de aquéllas que hayan sido expresamente alegadas por las partes", no es el caso de entrar a decidir si el veredicto es o no contradictorio.

2º.—La pregunta sometida a la consideración del Jurado por el Juez de Derecho contiene varias partes: primera, la acción imprevisiva de Guillermo Leitón Aguilar cuando espoleó y sofrenó su cabalgadura junto a un grupo de gentes; segunda, la reacción del caballo que al sentirse a la voz frenado y estimulado lanzó una coz contra el pecho de José Célimo Benítez; tercera, la muerte de Benítez como consecuencia de la lesión traumática que le ocasionó la bestia; cuarta, estado de embriaguez en que se encontraba el jinete.

No negó el Jurado ninguno de los hechos a que se refería la cuestión propuesta. Al aceptar tácitamente que Leitón se encontraba en estado de embriaguez, que debido a la excitación alcohólica llevó su cabalgadura hacia un grupo de gentes, que una vez allí sofrenó y espoleó su caballo haciéndolo reaccionar a coces, que una

de éstas hizo blanco en el pecho de Benítez quien murió a consecuencia de lesión traumática en el corazón, muy claramente acepta también que la acción fue **imprevisiva**, o, lo que es más castizo, **imprevisora**, que consiste en no prever un determinado resultado.

Al afirmar el Jurado que la acción fue "imprevisiva" no hizo nada distinto de dejar constancia expresa de uno de los elementos que caracteriza la culpa en la primera de las hipótesis contempladas en el inciso segundo del artículo 12 del Código Penal, no haber previsto los efectos nocivos de su acto. Pero el hecho de que la reacción del caballo hubiera sido imprevista para Leitón, no hace desaparecer la culpa porque él podía prever ese resultado como consecuencia de su imprudente actitud al lanzar el caballo contra un grupo de gentes que podían ser fácilmente atropelladas.

El demandante alega que el veredicto no puede servir de base a una sentencia condenatoria, sino absolutoria, porque en él se habló de "acción imprevista", pero no de acción "imprevisible". El argumento prueba precisamente lo contrario. Para que pudiera aceptarse la conclusión del recurrente sería preciso que el Jurado no solamente hubiera declarado que la acción fue imprevista, sino además imprevista. Y si guardó silencio respecto de lo segundo —imprevisibilidad— de ahí no se puede deducir que quiso convertir en caso fortuito lo que realmente es una culpa. Ese silencio, unido a la categórica afirmación de responsabilidad y a la aceptación tácita de las restantes partes de la pregunta, está demostrando que la mayoría del Jurado admitió que Leitón, al causar la muerte de José Célamo Benítez, obró sin prever las consecuencias nocivas de su acto, habiendo podido preverlas. Re-

fuerza esta conclusión la actitud asumida por uno de los miembros del Jurado a quien si convencieron las alegaciones de la defensa y declaró que el acusado "no es responsable". Esa disparidad de criterios entre los miembros del Jurado indica que la mayoría compartió la tesis del Fiscal sobre responsabilidad por homicidio culposo, y que solamente uno de los jueces estuvo de acuerdo con el defensor sobre la ausencia de responsabilidad por caso fortuito. Identificar lo imprevisto con lo imprevista solamente porque el Jurado no se pronunció expresamente sobre lo segundo, equivaldría a agregarle al veredicto una circunstancia que si los jueces no incluyeron en la respuesta fue sencillamente porque la estimaron incompatible con la responsabilidad que en forma inequívoca estaban afirmando.

3a.—Como no prospera el cargo con fundamento en la causal tercera, tampoco es admisible el que se hace con apoyo en la causal 1ª, ya que si el veredicto fue afirmativo de responsabilidad por homicidio culposo, la ley penal fue correctamente aplicada.

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 Ministerio Público, **NO CASA** la sentencia de 30 de julio de 1955, dictada por el Tribunal Superior de Pasto en este proceso.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez — Antonio Vicente Arcas—Gabriel Carreño Mallarino— Benjamín Irigorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Julio E. Argüello E., Secretario.

FALTAS CONTRA LA MORAL Y EL DECORO PROFESIONALES. — INDICIOS GRAVES Y CONEXOS. — EL HECHO DE HABER GUARDADO SILENCIO RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN LA LEY 69 DE 1945 Y LA 21 DE 1931, NO INDICA QUE NO HAYA LUGAR A LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN POR ESTE MEDIO

No comparte la Sala el criterio de que por haber guardado silencio respecto a la prescripción de la acción la Ley 69 de 1945 y la 21 de 1931, no hay lugar a la extinción de la acción por este medio, porque siendo la prescriptibilidad de las acciones y de los derechos la regla general, y la imprescriptibilidad la excepción para que ésta surja en el terreno jurídico debe estar consagrada expresamente (subraya la Sala) en una norma positiva e inequívoca de la Ley. Excepciones sunt strictissime interpretationis; y porque, en armonía con esto, es inconciliable que una acción penal por traición a la patria, con las más atroces circunstancias de peligrosidad sea prescriptible, y que no lo sea, en cambio, una causa por faltas contra la ética profesional. Estas, por graves que lleguen a ser, no alcanzan a equipararse a las que cometen los traidores.

Para saber cuál es el lapso de la prescripción extintiva, no se puede echar mano del artículo 115 del Código de las Penas, porque este artículo es aplicable a contravenciones y no a faltas contra la ética profesional.

Las Leyes 21 de 1931 y 69 de 1945, en cuanto repiten estas faltas, adicionan, en realidad, el código de los delitos y las penas. Estas leyes son de derecho público interno y vienen a formar parte especial de aquel código.

Siendo esto así como lo es y faltando en dichas leyes especiales la norma sobre prescripción, resulta claro que la aplicable es la de carácter contenida en el artículo 105 de la Ley 95 de 1936.

Cara la represión de las faltas contra la ética de la abogacía no priva de la libertad al infractor, siquiere que el lapso de la prescripción de la acción es el de cinco años (último inciso ibídem).

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—Bogotá, mayo tres de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Gabriel Carraño Mallarino).

VISTOS:

El Tribunal Superior de Medellín, en providencia de 20 de junio de 1958, a) declaró que "la acción seguida.... contra el abogado FABELO EMILIO VARGAS GUTIÉRREZ" por faltas atañedoras a la ética profesional, "no ha prescrito"; b) canceló "al mismo abogado..... la matrícula.... que.... con el número de orden 898, le expidió el Tribunal Superior de Popayán por Acuerdo número 12 de doce de noviembre de 1947"; c) ordenó pasar copias de lo conducente a las respectivas "autoridades judiciales para que investiguen y decidan si los hechos ejecutados por.... Vargas Gutiérrez, de que dan cuenta los autos, tienen o no, el carácter de delictuosos"; y d) dispuso que "una vez en firme esta providencia", fuese "comunicada a la Sección de Vigilancia Judicial del Ministerio de Justicia y a todos los Tribunales del país".

El abogado Vargas Gutiérrez apeló y el Tribunal Superior de Medellín le concedió este recurso.

Para resolver se considera:

La historia del caso está condensada por la Procuraduría —dictamen de 23 de febrero de 1957, folio 9, cuaderno 2— así:

"Conforme a la relación que de los hechos hizo el Tribunal, el abogado Vargas Gutiérrez, valiéndose de un juicio ejecutivo y del remate consiguiente obtuvo la sustracción de bienes arraigados judicialmente en otro juicio ejecutivo adelantado en Juzgado diferente, siendo unas mismas las personas de los ejecutados en ambos juicios, personas que prestaron su cooperación para la maniobra en detrimento de la acción judicial adelantada en primer término, haciéndose

así nugatorio el derecho del primer demandante quien pidió y obtuvo el embargo de tales bienes...

"Fueron varios los procedimientos adoptados por el ejecutado para eludir el pago de su obligación pendiente con Ferretería Belga Sucursal de Medellín.

"En primer lugar suscribió con su padre la constitución de una sociedad comercial, en la forma que se ha visto, con el objeto de evitar el cobro ejecutivo no solamente de esta acreencia, sino de otras de que da cuenta el expediente.

"Con la copia de la escritura social, pretendieron hacer oposición en las diligencias de embargo y secuestro, pretextando que los bienes afectados pertenecían al acervo social, oposiciones que no prosperaron.

"Intentaron igualmente una solicitud de restitución (folios 56 a 71) pero fueron vencidos al declararse probada la excepción de ineptia demandada propuesta por el apoderado de Ferretería Belga, el 14 de enero de 1951.

"Finalmente, el 19 de julio del año últimamente citado, con la intervención del doctor Pablo Emilio Vargas Gutiérrez aparecen envueltos en otro juicio ejecutivo ante el Juzgado 6º Civil del Circuito; y de manera especial, afectados para el pago, los mismos bienes ya embargados en favor de la ejecución de Ferretería Belga y del tercerista "Gases Industriales de Colombia" (folio 115).

"Los hechos y consideraciones que se dejan expuestos llevan a la conclusión de que —sin perjuicio de la acción penal correspondiente— el abogado PABLO EMILIO VARGAS GUTIERREZ, como lo estimó el Tribunal de Medellín, incurrió en grave falta contra la ética profesional, precisamente en uno de los casos típicos contemplados por el ordinal 3º del artículo 10 de la Ley 21 de 1931, que dice:

"3º.— Haber intervenido en cualquier forma en la celebración de actos tendientes a sustraer fraudulentamente los bienes a la persecución de los acreedores de una persona o a menoscabar las legítimas establecidas por la ley". (Se subraya).

"En efecto:

"Se había demostrado en autos que el abogado Vargas Gutiérrez, valiéndose de la pasividad aparente de los Gómez, de la natural y solidaria actitud de Alfonso Correa con su suegro y cuñado y de la cooperación habitual de Grisales y Francisco Luis Gómez Mejía, sustrajo los bienes legítimamente embargados en el juicio de Ferretería Belga, en forma tan habilidosa que sin la información suministrada al Tribunal por el señor

Juez 1º Civil del Circuito de Medellín, tales hechos hubieran quedado impunes.

"No debe olvidarse que al expediente (folios 158 a 172) se trajo copia de la providencia por la cual el mismo Tribunal condenó al abogado Vargas Gutiérrez a la suspensión del ejercicio de la profesión por un lapso de dos años, sanción que termina en el mes de octubre de mil novecientos cincuenta y siete. ...

Obra en el expediente (folio 173) copia de la matrícula de abogado que con el carácter de titulado le expidió el Tribunal Superior de Popayán, por Acuerdo número doce (12) con fecha seis de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, determinándose así la competencia para conocer de este negocio al Tribunal de Medellín en primera instancia y la H. Corte en segunda, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 9º y 10º de la Ley 69 de 1945, en armonía con el artículo 5º del Decreto número 2.593 del 25 de octubre de 1956.

—o—

"No tiene, pues, fundamento la incompetencia de jurisdicción planteada por el acusado al sustentar su apelación, ya que —por otra parte— el Organismo de que habla el Decreto número 2.798 de 1956, citado por éste, no ha entrado a funcionar, ni se han designado los funcionarios que deban integrarlo. De ahí que el Gobierno haya expedido el precepto del artículo 5º del Decreto número 2.593 de 1956.

"La "falta de causa" para la acción adelantada tampoco puede alegarse ya que —conforme se ha visto— los cargos formulados al doctor Vargas Gutiérrez tienen plena demostración en el expediente.

"La ineficacia de la queja por no provenir de parte interesada, tampoco puede admitirse, por cuanto la información que dió pie a las diligencias levantadas, provino del Juez 1º Civil del Circuito de Medellín, quien por obligación constitucional y legal estaba en el deber de dar cuenta de los hechos al Tribunal. ...

"Finalmente se alega la prescripción de la acción, de conformidad con el artículo 115 del Código Penal.

"Esta disposición señala la prescripción de la acción en tratándose de contravenciones en UN AÑO.

"No estima esta Procuraduría Delegada que las acciones iniciadas con fundamento en las prescripciones de la Ley 69 de 1945, puedan estar sometidas al régimen contravencional corriente, ya que se trata de un procedimiento especial pa-

ra el juzgamiento de las faltas leves y graves cometidas por los abogados en el ejercicio de la profesión, pues que las actividades contempladas en la disposición citada cubren una órbita especial y diferente a la general del régimen convencional ordinario. Por lo demás, ni la Ley 69 de 1945 le da a las faltas allí contempladas tal carácter, ni señala término alguno de prescripción de la acción ni de las sanciones.

"En tales condiciones aparece claramente que la providencia materia de la apelación es legal y por tanto debe confirmarse.

Los hechos están acreditados en el expediente. La providencia recurrida la suscribieron todos los H. H. Magistrados del Tribunal. No hubo, pues, salvamento de voto.

La maniobra que provocó esa decisión es la contemplada y reprimida en el artículo 10 (ordinal 3º) de la Ley 21 de 1931 que dice:

"Son causales para no ser admitido como abogado o para que se cancele la inscripción y admisión, las siguientes:

9ª.— Haber intervenido en cualquier forma en la celebración de actos tendientes a sustraer fraudulentamente los bienes a la persecución de los acreedores de una persona..."

El Ministerio Público defiende en el largo y concienzudo análisis lo resuelto por el Tribunal y concluye pidiendo que se confirme la providencia materia de la alzada.

El doctor Mario Enrique Pérez para sustentar este recurso como apoderado de Vargas Gutiérrez presentó un escrito de 29 de abril de 1957 visible a folios 28 a 37 del cuaderno 2º del expediente.

Hizo allí el doctor Pérez una crítica de la Ley 69 de 1945; la tachó de antitécnica y de excesiva en la represión de las faltas en los abogados; la impugnó también desde el punto de vista del procedimiento; expresó, que ese estatuto daba lugar a una doble competencia "con todas sus contradicciones y defectos, incluyendo en éstos la dual y muchas veces diferente graduación de la sanción"; alegó que las faltas que en dicha ley se contemplan no son delitos, etc.

La Sala no encuentra procedente averiguar si estas objeciones a la Ley 69 de 1945 son valde-ras puesto que si lo fuesen servirían para solicitar una reforma de dicha ley pero no para pedir la revocación de una providencia judicial.

El artículo 10 de la Ley 21 de 1931, armónico con las normas de la Ley 69 de 1945, es de ineludible aplicación al caso en estudio.

El ejercicio de la abogacía está circunscrito por

preceptos especiales aparentemente muy severos pero en realidad necesarios.

El tratamiento de la responsabilidad profesional exige medidas de índole muy distintas a las contempladas en el derecho penal ordinario. La defensa social tiene que obrar en aquel terreno de modo más expedito. Las consecuencias de ciertas faltas graves contra la ética en profesiones como la abogacía, siendo en sí menos dramáticas, ocasionan estrago profundo y, a no reprimirse con prontitud, pueden afectar a la sociedad entera.

Un atentado contra la propiedad, en menor cuantía no por ser delito, es más trascendente en sus efectos nocivos que un dañado ejercicio de la abogacía.

Aunque el doctor Pérez que en los autos no está demostrada con plenitud la responsabilidad del doctor Vargas; que las dudas no se resolvieron a favor de éste, como lo ordena el artículo 204 de del Código de Procedimiento Penal; y que la prueba es sólo indiciaria.

Se contesta:

Es verdad que el Tribunal se fundó en indicios, pero es innegable que éstos son muchos y muy conexos, hasta el punto de llevar al ánimo una grave certidumbre moral.

La Sala no encuentra en el proceso elementos suficientes para destruir o para atenuar siquiera la apreciación de los hechos llevada a cabo por el Tribunal con sobra de minuciosidad y cuidado.

LA PRESCRIPCIÓN

Lo mismo ante el Tribunal que ahora ante la Corte, el procesado ha insistido en alegar la prescripción de la acción.

El Tribunal consideró que, habiendo guardado silencio a este respecto la Ley 69 de 1945 y la 21 de 1931, no había lugar a la extinción de la acción por este medio.

No comparte la Sala este criterio, a pesar de la respetabilidad y sabiduría de quienes lo exponen. Y no lo comparte a) porque siendo la prescriptibilidad de las acciones y de los derechos la regla general, y la imprescriptibilidad la excepción, para que ésta surja en el terreno jurídico debe estar consagrada expresamente (subraya la Sala) en una norma positiva e inequívoca de la ley. Excepciones sunt strictissime interpretationis. b) Porque, en armonía con éste, es inconciliable que una acción penal por traición a la patria con las más atroces circunstancias de peligrosidad sea prescriptible, y que no lo sea, en

cambio, una causa por faltas contra la ética profesional. Estas, por graves que lleguen a ser, no alcanzan a equipararse a las que cometen los traidores.

El recurrente, no sin cierta habilidad, se esfuerza en hacer coincidir, por lo que hace a la prescripción, el concepto de "faltas" contra la ética de la abogacía con las meras contravenciones de que trata el Código Penal. Pero los dos conceptos lejos de coincidir, tienen alcance muy diferente, como ya se ha visto.

Para saber cuál es el lapso de la prescripción extintiva en este asunto, no se puede, pues, echar mano del artículo 115 del Código de las penas, porque este artículo es aplicable a contravenciones y no a faltas contra la ética profesional.

Las Leyes 21 de 1931 y 69 de 1945, en cuanto reprimen estas faltas, adicionan, en realidad, el código de los delitos y las penas. Estas leyes son de derecho público interno y vienen a formar parte especial de aquel código.

Siendo esto así como lo es y faltando en dichas leyes especiales la norma sobre prescripción, resulta claro que la aplicable al caso en estudio es la de carácter general contenida en el artículo 105 de la Ley 95 de 1936.

Como la represión de las faltas contra la ética de la abogacía no priva de la libertad al infractor, síguese que el lapso de la prescripción de la acción es el de 5 años (último inciso *ibidem*).

El recurrente plantea, en subsidio esta prescripción, y la Sala debe decidir si está consumada o no, atendiendo a los artículos 106 y 107 del Código Penal.

En esta clase de acciones es precisamente la providencia recurrida la que hace las veces de auto de proceder; y como evidentemente no está en firme, tampoco ha podido producirse la interrupción de que trata el recién citado artículo 107.

¿Desde cuándo, pues, comienzan a contarse los cinco años de la prescripción?

En el folio 95 y en los siguientes del primer cuaderno consta que el 13 de mayo de 1953 "se trasladó el Juzgado 6º Municipal en lo Civil de

Medellín al depósito situado en la calle 44-A número 57-49 con el objeto de practicar la entrega ordenada" "Al interrogar el señor Juez al señor Gómez sobre los bienes que habían quedado en el local manifestó que habían sido retirados por el doctor Pablo Emilio Vargas. Se buscó (sic) con diligencia los bienes y efectivamente no fueron encontrados. Se continuó la diligencia pasando al depósito siguiente, situado en la misma calle, los mismos que intervinieron en la diligencia anterior más el doctor Pablo Emilio Vargas, quien dijo que los bienes habían sido retirados por él, y en realidad se buscaron y no se encontraron. Al preguntarle el señor Juez por el paradero de ellos, contestó que había dispuesto de ellos porque le pertenecían"....

Se trata, como es claro, de una infracción continua (artículo 106 del Código Penal), cuyo último acto conocido se realizó el trece de mayo de mil novecientos cincuenta y tres, y que no podría declararse concluida sino en vista de una prueba convincente de que el procesado le puso término al propósito delictuoso que ha sido materia del juzgamiento. Lo cual quiere decir que en ningún caso han transcurrido los 5 años a que se refiere el artículo 105 de dicho Código.

La providencia del Tribunal habrá, por lo tanto, que confirmarla, pues por una parte la acción penal no ha prescrito y, por otra, las faltas contra la ética profesional resultaron, como ya se vió, suficientemente probadas.

Por lo expuesto, la Corte Suprema Sala Penal— de acuerdo en parte con la Procuraduría y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA en todas sus partes la providencia recurrida.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Iragorri Díez—Pedro Paóneco Osorio—Octavio Easerna Villagas, Conjuoz—El Secretario, Píoquinto León L.

NO PECA EN FORMA ALGUNA CONTRA LA ETICA PROFESIONAL EL ABOGADO QUE SE LIMITA A HACER SOLICITUDES U OPOSICIONES INJURIDICAS A LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS, NI QUIEN SE APROVECHA DE LAS DECISIONES ACERTADAS O ERRONEAS DE UN JUEZ PARA OBTENER UNA TRANSACCION VENTAJOSA PARA LOS INTERESES QUE DEFIENDE

No peca en forma alguna contra la ética profesional el abogado que se limita a hacer solicitudes u oposiciones injurídicas a los funcionarios públicos, pues la tesis contraria conduciría a la conclusión de que en todos los juicios vertidos una de las partes o su representante incurriría en las faltas que sanciona la Ley 89 de 1945; ni quien se aprovecha de las decisiones acertadas o erróneas de un juez para obtener una transacción ventajosa para los intereses que defiende, pues ese es uno de los deberes de los mandatarios judiciales.

—, y con el ánimo de evitarme los perjuicios de la diligencia, que ya pasaba de lo legal a lo arbitrario y de lo justo a lo ilícito, se me exigió por parte del abogado ejecutante, girara un cheque postdatado, para el día 13 de julio del corriente año (1956, aclara la Sala). Ante mi negativa a firmar tal instrumento, en pugna con las disposiciones del Código de Seguridad Social, el abogado ejecutante me insistió en ello, para suspender la diligencia, no para levantar el embargo y secuestros ya consumados; y para mayor garantía de su crédito, no me canceló la letra de cambio que se reemplazaba por el cheque, sino que los dos documentos quedaron en poder de mi acreedor". Concluye afirmando que estos hechos "constituyen un abuso palmario del derecho y un errado procedimiento en la aplicación y cumplimiento de la Ley, que por haberse consumado deliberadamente por un abogado en ejercicio y visiblemente inclinado a la presión extorsiva, prevalido de su profesión y de los trámites y costumbres judiciales, constituye gravísimo atentado contra la ética profesional", pues al firmar el cheque en referencia fue obligado "en forma extorsiva por el apoderado ejecutante, que aun contra las advertencias del mismo Juzgado, insistió en la diligencia y exigió la firma del cheque"

Acreditada la calidad de abogado en ejercicio del doctor Calderón y previa investigación de los hechos denunciados, el Tribunal Superior de Bogotá absolvió a éste, por considerar que no ha "cometido faltas graves o leves contra la delicadeza o el decoro profesionales", en providencia cuya confirmación pide el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, y que debe ser revisada por la Corte en grado de consulta.

Los hechos.

De las copias de lo actuado por el referido Juez, traidas a los autos, se desprende lo que sigue: las letras de cambio en cuestión, giradas por José

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—Bogotá,
tres de mayo de mil novecientos cincuenta y
ocho.

(Magistrado ponente: doctor Pedro Pacheco
Osorio).

VISTOS:

Juan Ogilastri denunció al doctor Fernando Perra Calderón por faltas contra la moral en el ejercicio de la abogacía, con fundamento en los hechos que a continuación se resumen: a solicitud del referido profesional el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá decretó embargo preventivo de bienes de aquél, con base en una letra de cambio girada a favor de Antonio Gómez Arrubia, la cual no había pagado porque, no obstante ser de plazo vencido, aún estaba corriendo un término de gracia otorgado por el beneficiario; al momento de ir a practicarse el secuestro de los bienes trabados, Ogilastri canceló el valor de dicho instrumento y los gastos judiciales, a pesar de lo cual "y contra expresa constancia del Juzgado, el abogado ejecutante insistió en la diligencia de embargo y secuestro y ésta se verificó", pues manifestó tener otra letra del mismo girador, la cual no era exigible sino dos días después; "ante tal abuso del derecho —di-

Ogliastri, no por Juan, fueron endosadas a favor del acusado, y la una había vencido el 5 de junio de 1956 y la otra vence el 5 de julio del mismo año, fecha en que el doctor Calderón presentó la primera para solicitar medidas cautelares, se decretó el embargo y secuestro preventivos y se efectuó el último; al empezarse éste, Juan Ogliastri manifestó estar dispuesto "a pagar en el acto la suma de un mil quinientos pesos y sus intereses junto con los honorarios del abogado y los gastos de cobranza", a lo cual respondió el demandante que aceptaba la propuesta, "pero a condición de que éste (el pago) cubra la totalidad del crédito que lo es la suma de TRES MIL PESOS como capital, más los intereses causados y las costas de las medidas preventivas; que, como el ejecutado sólo ofrece pagar la suma de UN MIL QUINIENTOS PESOS, y como por otra parte la demanda ejecutiva no ha sido presentada, rechaza el pago ofrecido y solicita al Juzgado practicar la diligencia"; el Juez, por estimar que no había bases legales para liquidar el crédito, accedió a esta última solicitud, pero advirtiendo que, en vista de la oferta de Ogliastri, los gastos subsiguientes corrian a cargo del actor, quien expuso que "sin perjuicio de establecer con el auxilio del Juzgado la validez jurídica de las observaciones hechas por el Despacho", insistía en la práctica del secuestro, en virtud de lo cual éste se realizó; mientras se efectuaba se presentó José Ogliastri, quien por conducto de su vocero, doctor Eduardo Kronfli, pidió que se procediera "a levantar el embargo, una vez esté garantizado, dentro de esta diligencia, el pago de la letra que fundamenta la acción junto con los intereses y honorarios del señor abogado doctor Parra Calderón", por las razones legales que presentó, a lo cual se opuso éste repitiendo y reforzando sus anteriores argumentos, en virtud de lo cual el Juez se atuvo a lo ya decidido y continuó la actuación; posteriormente "el demandante manifiesta que hemos llegado a un acuerdo con el vocero del presunto demandado y con el mismo demandado, según el cual: Primero: el actor recibe en efectivo, la suma de UN MIL QUINIENTOS PESOS, Segundo: el resto, o sea la suma de UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS mediante entrega del cheque número AC-23299 del Banco Popular, Sucursal San Agustín, girado por el señor Juan Ogliastri a favor del doctor Fernando Parra, pagadero ocho días a partir de la fecha inclusive en adelante, no cruzado. Tercero: La diligencia de secuestro se contrae a los bienes an-

teriormente relacionados, los cuales bienes, el secuestro interino, con la venia del Juzgado y del actor, los deja a título de depósito al señor José Ogliastri quien acepta tal depósito, previas las advertencias legales. Cuarto: Hecho el cobro del cheque, el actor pedirá al Juzgado la terminación del negocio por pago, el desglose de la letra con tal constancia y la entrega de la misma al presunto demandado. Con base en el memorial de confesión de pago, el Juzgado dispondrá la entrega de la caución prestada al actor".

El Juez y el secuestro interino, doctores Marco A. Piñeros y Nelly Botero Botero, en su orden, al declarar sobre los hechos anteriores, afirmaron constarles que el doctor Parra Calderón "no hizo amenazas físicas ni verbales, ni practicó actos de violencia contra los señores José y Juan Ogliastri, ni contra el doctor Eduardo Kronfli", el primero, y que "no ejerció sobre los señores Ogliastri amenaza de ninguna naturaleza", la segunda.

Para resolver se considera:

Puede ser discutible la legalidad de la oposición del acusado a recibir el pago y de su solicitud e insistencia para que se practicara el secuestro, y de la decisión del Juez, pero ello no implica falta alguna contra la moral en el ejercicio de la abogacía, ni siquiera en el supuesto de que se niegue dicha calidad a tales actos, ni el haber conseguido por medio de ellos el cumplimiento de una obligación vencida y de otra que sería exigible el día siguiente.

En efecto, no peca en forma alguna contra la ética profesional el abogado que se limita a hacer solicitudes u oposiciones injurídicas a los funcionarios públicos, pues la tesis contraria conduciría a la conclusión de que en todos los juicios contenciosos una de las partes o su representante incurriría en las faltas que sanciona la Ley 69 de 1945; ni quien se aprovecha de las decisiones acertadas o erróneas de un juez para obtener una transacción ventajosa para los intereses que defiende, pues ese es uno de los deberes de los mandatarios judiciales.

Y como se observa que no se ha ordenado dar cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 12 de la citada Ley 69, habrá de modificarse la sentencia que se revisa para llenar esa omisión.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Pe-

nal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, y oído el concepto de su colaborador fiscal, confirma la sentencia consultada y dispone sacar copia de lo conducente para los efectos indicados en el artículo 12, inciso 2º, de la Ley 69 de 1945.

Cópiese, notifíquese y publíquese, y vuelva el

negocio a la oficina de origen.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Itagorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Plaguínio León L., Secretario.

Se levantó de la sesión de la Sala de Casación Penal el J. C. Manuel Gaceta, Jefe de Sala.

LA ANOMALIA PSÍQUICA DEBE SER GRAVE PARA QUE SEA TENIDA EN CUENTA COMO CAUSAL DE IMPUTABILIDAD Y GENERE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN VEZ DE PENAS. — BASE DEL COMPUTO QUE DEBE TOMAR EL JUEZ PARA DETERMINAR LA PENA QUE DEBE IMPONERSE AL RESPONSABLE DE UN CONCURSO REAL DE INFRACCIONES CONTINUADAS, Y RESPECTO DEL CUAL CONCURREN VARIAS CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR Y VARIAS DE MENOR PELIGROSIDAD. — INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL CONCURSO REAL DE DELITOS Y LA CIRCUNSTANCIA CONTEMPLADA POR EL NUMERAL 13 DEL ARTICULO 37 DEL C. P.

1.—Para que la anomalía psíquica sea tenida en cuenta como causal de imputabilidad y genere la aplicación de medidas de seguridad en vez de penas, es preciso que sea grave, como se expresa en el artículo 29 del Código Penal, pues sólo entonces puede decirse que el hecho criminal no es susceptible de atribuirse al delincuente como a su causa moral. Y en los juicios en que interviene el jurado, dicha calidad debe ser explícitamente admitida por éste, para que el Juez la aprecie en la sentencia, por tratarse de un requisito exigido en forma también explícita por la ley. Si el Tribunal Popular no se pronuncia sobre ella máxime si se le pidió que lo hiciera, no plantea duda alguna, sino que de manera tácita la niega, como ocurre siempre que se le solicita reconocer cualquier circunstancia exculpativa, o atenuante del delito, y guarda silencio al respecto.

2.—Interpreta y aplica correctamente los textos legales el Juez que, para determinar la pena que debe imponerse al responsable de un concurso real de infracciones continuadas, y respecto del cual concurren varias circunstancias de mayor y varias de menor peligrosidad, toma como base del cómputo un término comprendido entre el mínimo y el máximo de la sanción fijada para el delito de mayor entidad, teniendo en cuenta éstas, la gravedad intrínseca y las modalidades del hecho criminal y los motivos determinantes, para luego hacer los aumentos previstos en los artículos 32 y 33 del Código Penal, pues aquellos es precisamente lo que disponen los artículos 36 y 38 de la misma obra, y este lo que ordena las otras dos disposiciones citadas. Si el

fallador tomara como fundamento de sus cálculos solamente el mínimo de la pena combinada para la infracción más grave, violaría de manera flagrante una de las prohibiciones contenidas en el mentado artículo 29.

3.—Es cierto que cuando mediante la comisión de varios delitos se perjudica u ofende una suma igual de personas, porque cada uno de aquéllos lesione los intereses de una de éstas, no es aplicable la circunstancia de mayor peligrosidad contemplada por el numeral 13 del artículo 37 del Código Penal, por faltar el requisito de la unidad de acción con pluralidad de perjudicados u ofendidos. En dicha hipótesis sólo rigen las reglas del concurso real de infracciones, que autorizan el aumento de la escala penal señalada para la más grave de éstas.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Pedro Pacheco Osorio).

VISTOS:

ROBERTO CONVERS CONVERS fue llamado a responder en juicio, como responsable de falsedad en instrumentos negociables y estafa, por el Juez Segundo Superior de Cali a causa de haber elaborado ocho cheques falsos en chequeras de la Empresa "Cartón de Colombia S. A.", imitando las firmas de quienes debían girarlos, por valor de \$ 58.695.20, y de haberlos cobrado como si fueran legítimos, y por el Juez Primero

Superior de Medellín en virtud de haber contrahecho y cobrado como auténticos tres cheques de "Industrial de Gascosas S. A.", por la suma de \$ 31.500.00, en procesos que fueron más tarde acumulados para ser resueltos por este último funcionario.

Durante el juicio los médicos legistas de Antioquia dictaminaron que cuando cometió tales delitos el acusado "se encontraba en el ejercicio pleno de las facultades de psiquismo, consciente del valor de los actos que realizaba, y por lo tanto libre de todo influjo imputable a una anomalía psíquica grave o a un estado de alienación mental." (folios 302 y 303 del 2º cuaderno). Y el Jurado, que intervino en su juzgamiento por razón de la época en que ocurrieron las primeras infracciones, al preguntársele si era responsable de los hechos delictuosos a él atribuidos dijo lo siguiente: "Sí, en estado de anomalía psíquica". El defensor había pedido que respondiera "no" a las cuestiones relativas a los delitos de falsedad, y "sí, en estado de grave anomalía psíquica transitoria" a las correspondientes a los de estafa.

Con base en el anterior veredicto, el fallador de primera instancia condenó al inculcado a la pena de siete años y dos meses de presidio, mas las accesorias respectivas, por estimar que la circunstancia de anomalía psíquica reconocida por los jueces populares no alcanza a constituir la causal prevista por el artículo 29 del Código Penal para la aplicación de medidas de seguridad. Al determinar el monto de aquéllas tuvo en cuenta "que el delito de mayor entidad es el de falsedad cometido en Medellín, al cual se le dió en el auto de proceder la calificación de continuado", por tanto, "la pena básica para la fijación de la que le es imponible al responsable, es la que señala el artículo 233 del Código Penal en relación con el artículo 1º del Decreto número 2.184 de 1951, por haber sido perpetrados los delitos en Medellín durante la vigencia de éste"; la "consideración del aumento de que trata el artículo 31, correspondiente a los delitos continuados, y del que establece el artículo 33, por la pluralidad de delitos", y la concurrencia de "las circunstancias de mayor peligrosidad que contemplan los numerales 4º, 5º y 6º del citado artículo 37 del Código Sustantivo" con las de menor peligrosidad "contempladas en los numerales 1º, 8º, 9º y 12 del artículo 38 del Código Penal".

El Tribunal Superior de Medellín, al revisar el fallo anterior prohibió las tesis del Juzgado sobre la anomalía psíquica y sobre las circunstancias de mayor y menor peligrosidad, con la observación de que a las primeras debe adicionarse la contemplada por el numeral 13 del artículo 37 del Código Penal, pues no podría negarse que "la acción del agente ofendió o perjudicó, no sólo a las entidades industriales sino también a las entidades bancarias, porque no obstante no conocerse todavía quien debe perder el dinero —si los industriales o los Bancos, cuestión que debe decidir la autoridad civil—, si es cosa sabida que todas esas personas derivaron algún perjuicio u ofensa de los delitos cometidos por Roberto Converte Convers". Pero en cuanto al señalamiento de la sanción hizo notar que no era aplicable el Decreto 2.184 de 1951, y que, en cambio, "en el proceso aparecen suficientemente comprobadas varias circunstancias de mayor y menor peligrosidad. No está obligado el fallador en este negocio, por mandato del artículo 39 del Código Penal a aplicar el mínimo ni el máximo fijado por la respectiva disposición legal. La Sala deberá graduar las sanciones, a su prudente arbitrio, con observancia de los artículos 36 y siguientes del mencionado Código". Sobre este supuesto, y partiendo de la base de que "el artículo 233 del Código Penal fija una sanción comprendida entre dos y ocho años de presidio" dijo: "Dada la gravedad notoria de las infracciones (la cuantía es considerable, sobre todo en la época de los sucesos, ya que \$ 59.595.20 en 1950 y \$ 31.500.00 en 1951, eran capitales apreciables), las modalidades que revistieron, los motivos determinantes y la personalidad del agente (modalidades debidamente analizadas por el Juez, el procesado y la Sala) es evidente que las sanciones deben elevarse del mínimo. Por las razones anotadas, la Sala no parte de dos años sino de cinco. En virtud de los artículos 31 (sic) y 33 del Código Penal se elevan las sanciones a ocho años de presidio. Las sanciones accesorias se elevarán en la misma proporción. Se le condenará, en virtud del artículo 33, inciso 3º, a pagar por vía de multa al Tesoro Nacional, la suma de quinientos pesos (\$ 500.00) moneda legal". Y a consecuencia de ello modificó el fallo de primer grado en la forma indicada por sentencia contra la cual se interpuso recurso de casación, que por haber sido objeto de los trámites pertinentes la Corte debe ahora desatar.

LA DEMANDA

En orden a obtener la invalidación de la providencia recurrida, el demandante invoca en primer término la causal 3ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, por estar aquélla "en desacuerdo con el veredicto del Jurado", y la sustenta alegando que el Tribunal se apartó del veredicto "e hizo de él una interpretación que lo llevó a aplicar penas corporales en lugar de medidas de seguridad", porque "los jueces de conciencia aceptaron la tesis de la defensa de que el agente cometió los hechos en estado de anomalía psíquica", cuya gravedad no puede descartarse si se repara en que "no importa que el Jurado no emplease los términos precisos que contiene el artículo 29 del Código Penal para tener al procesado como un delincuente anormal, pues los jueces populares califican los hechos conforme a su convicción íntima y al sentido común sin poderles exigir el uso de vocablos técnicos y jurídicos ya que no tienen, generalmente, especialización de esas materias", según lo ha sostenido la Procuraduría. Refuerza su aserto con los siguientes interrogantes: "¿Por qué ha de afirmarse, por ejemplo, como lo hace el Tribunal, que la gravedad de la anomalía psíquica fue negada por el Jurado al no admitirla éste expresamente? Y si no expresó el Jurado que la anomalía psíquica fuera grave ¿por qué ha de suponerse que fue leve? No es esto absolver la duda en contra del acusado? ¿No es regresar a la época del formalismo y al empleo de términos sacramentales? ¿No es pedir a los jueces de conciencia el uso de vocablos precisos que la ley (sic) exige sólo a los jueces y abogados? ¿Sabe acaso el Jurado, compuesto por hombres sencillos de la calle, que su silencio sobre determinado asunto puede traer tan serias consecuencias? ¿Y si lo supiera no cambiaría de parecer?". Y agrega en seguida: "Es evidente que los jueces de conciencia tuvieron que recibir un fuerte impacto en su intelecto para opinar en contra de un dictamen de los Médicos Legistas, a quienes se supone armados de la ciencia y sabiduría. Y ese impacto no pudo producirse por hechos insignificantes sino por pruebas latamente demostrativas".

Aduce también, aunque equivocadamente habla de la "causal tercera", la primera —"la sentencia es violatoria de la ley penal por aplicación indebida e interpretación errónea"—, con base en los siguientes cargos:

1ª.—Como consecuencia de lo afirmado ante-

riormente, el Tribunal ha debido aplicar a Convers medidas de seguridad y no penas. Y como no procedió así, violó los artículos 60 y siguientes, 29, 233, en armonía con el 231, 32 y 33 del Código Penal.

2ª.—"Violación de los artículos 33, 32, 36, 37, 38, 233 y 410 del Código Penal por mala aplicación de ellos e interpretación errónea de la ley". Al fundamentar este reparo alega el demandante que para hacer el cómputo de la pena que corresponde a su defendido debió partirse del mínimo de la escala penal conminada para el más grave de sus delitos —el de falsedad—, es decir, dos años, pues "si se toma otra base cualquiera resulta arbitraria y se viola el artículo 33 citado atrás". Admite, sin embargo, que dicha base puede ser "la que resulta de agregar a la mínima la sanción resultante de la forma continuada del mismo delito... Habría que aumentar la pena, de conformidad con el artículo 82, de una sexta parte a la mitad. Entonces la base se elevaría a dos años, cuatro meses o a tres años, si se quiere, pero nunca A CINCO". Entra luego a hacer algunos aumentos, para concluir que en el peor de los casos al reo ha debido castigársele con cinco años y ocho meses de presidio, pero que si se aplica "un criterio técnico, legal, justo y humano de la sanción, la pena principal que debe imponérselle a Roberto Convers Convers no debe sobrepasar de CINCO AÑOS, la cual viene a ser igual a la sanción —base que escogió el Tribunal para volcar sobre ella —ya arbitrariamente escogida— los arbitrarios aumentos que elevaron la pena principal a ocho años de presidio". Ya antes había dicho que aquél no dio razón alguna para adoptar el sistema elegido.

3ª.—"Hubo aplicación indebida de la circunstancia de mayor peligrosidad que se anota en el artículo 37, ordinal 13 del Código Penal y por esto se violó dicho artículo". Respalda la objeción con cita de un fallo de la Corte en el cual se sostiene, que si para sancionar un concurso real de delitos se apela al sistema de la acumulación jurídica de penas consagrado por el artículo 33 del Código Penal, no es procedente "aprociar también por igual concepto una circunstancia como la comprendida en el numeral 13 del artículo 37", el cual exige que el perjuicio u ofensa se produzca "con una sola acción", lo que no ocurre en el fenómeno de la concurrencia de infracciones, pues en él "la acción comprende actividades distintas y separadas".

CONCEPTO DE LA PROCELESTADURIA

Opónese el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal a que prosperen las objeciones esgrimidas contra la sentencia acusada, y las refuta como se verá en seguida.

En relación con la causal tercera hace un extenso examen de los antecedentes y el alcance del veredicto, que resume así: "Hizo bien el Tribunal Superior de Medellín, en síntesis, al considerar que si el Jurado no se pronunció expresamente sobre la categoría de grave para el estado de anomalía psíquica de Convers, no era el caso de darle aplicación al artículo 29 del Código Penal. Y menos, cuando en las audiencias se ilustró suficientemente al Jurado, sobre las consecuencias de las respuestas, al omitir la calificación de grave, respecto de la anomalía psíquica". Y tras de una documentada crítica al precepto citado aduce en abono de su tesis la copiosa jurisprudencia de la Corte sobre el particular, y explica cómo la doctrina de la Procuraduría invocada por el recurrente no es aplicable al problema sub iudice.

En cuanto al primer cargo formulado con fundamento en la causal primera, advierte que debe desecharse, pues se alega como consecuencia de la causal tercera, que el demandante da por demostrada, cuando en realidad no ha de ser admitida por las razones que en su oportunidad se adujeron.

Respecto del segundo motivo basado en la misma causal, observa el señor Procurador cómo en la sentencia impugnada se presentaron razones suficientes, "incontrovertibles premisas sobre la interpretación de las disposiciones penales aplicadas y sobre aspectos ampliamente aceptados por la doctrina y la jurisprudencia para la graduación de la pena con base en todos los factores que es preciso tener en cuenta, que trae la sentencia de primer grado, con un estudio analítico en ambas instancias que dan firme asidero a la sentencia en este complejo aspecto", y que no han sido rebatidas en la demanda. Y luego de un interesante análisis sobre los presupuestos que deben demostrarse cuando se alega como principal la causal primera de casación, concluye afirmando que ninguno de ellos se ha probado en el presente caso. Tal vez por este motivo no se refiere expresamente al tercer cargo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1º.—Para que la anomalía psíquica sea tenida

en cuenta como causal de inimputabilidad y genere la aplicación de medidas de seguridad en vez de penas, es preciso que sea grave, como se expresa en el artículo 29 del Código Penal, pues sólo entonces puede decirse que el hecho criminal no es susceptible de atribuirse al delincuente como a su causa moral. Y en los juicios en que interviene el Jurado, dicha calidad debe ser explícitamente admitida por éste, para que el Juez la aprecie en la sentencia por tratarse de un requisito exigido en forma también explícita por la ley. Si el Tribunal Popular no se pronunció sobre ella, máxime si se le pidió que lo hiciera, no plantea duda alguna, sino que de manera tácita la niega, como ocurre siempre que se le solicita reconocer cualquier circunstancia exculpativa, o atenuante del delito, y guarda silencio al respecto.

No debe, pues, prosperar el cargo fundado en la causal tercera de casación, ni el que se alega como consecuente suyo a través de la causal primera.

2º.—Interpreta y aplica correctamente los textos legales el Juez que, para determinar la pena que debe imponerse al responsable de un concurso real de infracciones continuadas, y respecto del cual concurren varias circunstancias de mayor y varias de menor peligrosidad, toma como base del cómputo un término comprendido entre el mínimo y el máximo de la sanción fijada para el delito de mayor entidad, teniendo en cuenta éstas, la gravedad intrínseca y las modalidades del hecho criminal y los motivos determinantes, para luego hacer los aumentos previstos en los artículos 32 y 33 del Código Penal, pues aquello es precisamente lo que disponen los artículos 36 y 39 de la misma obra, y esto lo que ordenan las otras dos disposiciones citadas. Si el fallador tomara como fundamento de sus cálculos solamente el mínimo de la pena conminada para la infracción más grave, violaría de manera flagrante una de las prohibiciones contenidas en el mentado artículo 39.

Debe, entonces, desecharse el segundo cargo que se formula a la sentencia impugnada con base en la causal primera.

3º.—Es cierto que cuando mediante la comisión de varios delitos se perjudica u ofende una suma igual de personas, porque cada uno de aquéllos lesione los intereses de una de éstas, no es aplicable la circunstancia de mayor peligrosidad contemplada por el numeral 13 del artículo 37 del Código Penal, por faltar el requisito de la unidad de acción con pluralidad de perjudica-

dos u ofendidos. En dicha hipótesis sólo rigen las reglas del concurso real de infracciones, que autorizan el aumento de la escala penal señalada para la más grave de éstas.

Por este aspecto, el tercer reparo fundado contra la sentencia sobre la causal primera, bien podría prosperar. Pero como el artículo 39 ínfem no requiere la concurrencia de un número determinado de circunstancias de mayor peligrosidad para que el Juez pueda señalar, a su prudente arbitrio, la sanción del delito entre el máximo y el mínimo de la escala penal respectiva, resulta inoperante en el caso de autos, en que tales circunstancias quedan siendo varias, aun después de descartar la que fue mal apreciada.

Por 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 señor Procurador Segundo en lo Penal, NO CASA la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese y publíquese, y vuelva el negocio a la oficina de origen.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Iragorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Pioquinto León, Secretario.

EN LOS PROCESOS POR EL DELITO DE ESTAFA, EL AUTO DE ENJUICIAMIENTO QUEDO VIRTUALMENTE ELIMINADO, Y SUS VECES VIÑO A HACERLAS EL AUTO DE DETENCION PREVENTIVA.—CAUSAL SEGUNDA. — EN FUNCION DE LA CAUSAL PRIMERA ALEGADA COMO PRINCIPAL, UNA SENTENCIA ES CASABLE CUANDO LA VIOLACION DE LA LEY PUEDE DEMOSTRARSE CON UN RACIOCINIO DIRECTO SIN NECESIDAD DE REABRIR UN DEBATE PROBATORIO QUE CONVUERTA A LA SALA EN TRIBUNAL DE INSTANCIA. — TECNICA DEL RECURSO DE CASACION

1.—El delito de estafa era de aquellos de que conocían los Juzgados Superiores en primera instancia, con intervención del Jurado, “cuando la cuantía llegaba a mil pesos o excedía de dicha suma (artículo 45, ordinal j, del C. de P. F.)

El Decreto extraordinario 3347 de 1950, fundado en el artículo 121 de la Carta, suprimió la intervención del Jurado respecto de la estafa y otros delitos; y luego el Decreto 9014 de 12 de enero de 1955, con base en las mismas facultades de orden público, sustituyó en lo sustancial la tramitación para esta clase de juicios. El auto de enjuiciamiento quedó eliminado virtualmente, y sus veces vino a hacerlos (artículos 58 y 59 ibídem) el auto de detención preventiva.

2.—En función de la causal primera alegada como principal, una sentencia es casable cuando la violación de la ley puede demostrarse con un raciocinio directo, sin necesidad de reabrir un debate probatorio que convertiría a la Sala de Casación Penal en Tribunal de tercera instancia.

Por otra parte para afirmar o negar un delito tan complejo como el de estafa, resulta inevitable examinar los hechos del proceso a la luz de las pruebas idóneas que en éste se contengan.

Semejante examen es impropio de la causal primera y sólo es conéctante y admisible en tratándose de la causal segunda en unos casos, y en otros, de la causal cuarta.

3.—Los principios reguladores del recurso extraordinario de casación exigen que cada causal debe proponerse y fundarse clara y distintamente en la demanda. Cada causal tiene sus motivos propios y adecuados. No es admisible involucrar los que en-

cajan en una con los que correspondían a otras y otras.

La Sala de Casación Penal cuando obra en función de este recurso extraordinario, no resuelve un tercer grado del proceso, si no que Juzga una sentencia que se presume válida en cuanto no prospere contra ella una cualquiera de las causales del recurso.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, mayo nueve de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino).

VISTOS:

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá remitió el 30 de agosto de 1956 a esta Superioridad la causa contra LUIS ALBERTO CARRERA PERDOMO por el delito de estafa, causa que consta de tres cuadernos con 161, 161 y 87 fojas útiles.

El asunto vino a la Corte para que ésta resolviera lo que sea legal acerca del recurso extraordinario de casación, oportunamente interpuesto por el procesado contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de 10 de julio de 1956.

En esta decisión se confirmó lo resuelto por el Juzgado Sexto Superior de Bogotá el 30 de enero del propio año, pero con una reforma en cuanto a perjuicios.

El delito de estafa era de aquellos de que conocían los Juzgados Superiores en primera instancia, con intervención del Jurado, “cuando la cuantía” llegaba a mil pesos o excedía de dicha suma (artículo 45 —ordinal j— del Código de Procedimiento Penal).

El Decreto extraordinario 3.347 de 1950, fundado en el artículo 121 de la Carta, suprimió la intervención del Jurado respecto de la estafa y otros delitos; y luego el Decreto 0014 de 12 de enero de 1955, con base en las mismas facultades de orden público, sustituyó en lo sustancial la tramitación para esta clase de juicios. El auto de enjuiciamiento quedó eliminado virtualmente, y sus veces vino a hacerlas (artículos 58 y 60, ibidem) el auto de detención preventiva.

Así pues, para saber cómo y por qué está procesado el señor Carrera Perdomo no hay providencia que examinar distinta de aquella en virtud de la cual el Juzgado 46 de Instrucción Criminal de Bogotá lo detuvo preventivamente, el 2 de noviembre de 1955 (folios 54 a 65, cuaderno 2).

La parte resolutive de dicha providencia dispuso, entre otras cosas, esa medida contra Carrera Perdomo, "de las condiciones civiles que constan de autos (sic) como sindicado de los delitos continuados de estafa y abuso de confianza en bienes de propiedad del Banco Popular —Sucursal San Agustín— de esta capital".

En la parte motiva se contiene una relación de los hechos presentada por el doctor Botero Escobar, Gerente del Banco en dicha Sucursal:

Más adelante, en la misma providencia del referido Juzgado 46, se cita el artículo 272 del Código de Procedimiento Penal y el 408 del Código punitivo (estafa).

Transcribense luego en el mismo auto de detención preventiva, varias declaraciones.

El Tribunal Superior de Bogotá en el fallo materia del recurso de casación resume los hechos del proceso así:

"De acuerdo con lo que de autos aparece, lo que dió fundamento para la iniciación del proceso contra Luis Alberto Carrera Perdomo, quien ejerció el cargo de Secretario del Banco Popular en la Sucursal de San Agustín, del veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, al trece de junio del año siguiente, fue lo que a continuación se narra:

"Adelantaba el señor Juez 46 de Instrucción Criminal una investigación por el delito de estafa, en virtud de denuncia formulada por el señor Gabriel Rojo Pérez, contra Carlos Paralta Sanín y otros. En dicho proceso fueron recibidos varios testimonios; entre ellos los de los Sres. Roberto Botero Escobar, Martín Vargas Camelo e Ignacio Serrano Acevedo, en los que se hicieron algunas indicaciones al señor Carrera P., por lo que el funcionario aludido ordenó tomar copia de

lo conducente para que se iniciara por separado, la correspondiente investigación, la que le fue a él mismo encomendada por Resolución distinguida con el número 1.940 de 12 de agosto de 1955.

"Los actos dolosos ejecutados por Carrera Perdomo fueron catalogados como constitutivos de los delitos de Estafa y Abuso de Confianza, ya que aprovechándose del cargo que ejercía en el Banco Popular, se apropió de la suma de siete mil pesos representados en un cheque de gerencia, recibió en préstamo un cheque con determinado objeto y, sabiendo que no tenía fondos para ser cubierto, lo dió en pago de una obligación personal, y porque se apropió de dineros pertenecientes al fondo de empleados, los que se hallaban bajo su custodia.

"Es conveniente advertir, de una vez, que aun cuando el Juez 46 de Instrucción Criminal detuvo a Carrera por un delito de abuso de confianza, de acuerdo con la certificación visible a folio 133, esta investigación se separó de la presente, la que adelanta el señor Juez 8º Penal Municipal. Por este motivo sólo se estudiará lo relativo al delito de estafa.

"Luis Alberto Carrera Perdomo dió en su indagatoria ser hijo de Julio César Carrera y Susana Perdomo, natural de Neiva, casado con Stella Chaparro, de profesión empleado y mayor de edad".

El representante del sindicato, presenta en la demanda de casación, (folio 10, cuaderno 4) los hechos fundamentales, en la forma siguiente:

"El señor Luis Alberto Carrera, desempeñaba el cargo de Secretario del Gerente del Banco Popular Sucursal San Agustín de esta ciudad y según lo relata la sentencia el seis de junio de mil novecientos cincuenta y cinco se expidió por el Banco Popular Sucursal de San Agustín—, el cheque de gerencia señalado con el número 03032 a favor del señor Darío Cuéllar por la suma de seis mil novecientos noventa y un pesos con veinticinco centavos (\$ 6.991.25) el cheque fue pagado por la misma entidad. Este cheque fue el resultado del cambio de otro cheque que por la suma de siete mil pesos (\$ 7.000.00) presentó al Banco Darío Cuéllar girado contra el Banco Popular de Girardot, cheque este último que se afirma se extravió. Posteriormente como según se dice el cheque no llegó a Girardot se le reintegró al Banco Popular la cantidad de siete mil pesos, valor del cheque contra el Banco de Girardot que había sido girado por Darío Cuéllar.

"Afirmase luego que el señor Marín (sic) Var-

gas Camelo, le dió en préstamo a Carrera un cheque por la suma de cinco mil pesos, para cubrir un saldo rojo que tenía el señor Antonio José Rojas Marín en la cuenta que le manejaba su esposa y que Carrera dió este cheque a Ignacio Serrano, quien lo cobró, cheque que fue girado contra el Banco de Bogotá de Sogamoso, cheque que fue autorizado su pago igualmente en la Sucursal del Banco Popular en San Agustín. Remitido el cheque a Sogamoso se halló que el señor Vargas los fondos que tenía allí eran insuficientes para cubrir lo girado.

"Estos cheques fueron luego pagados o su valor reintegrado al Banco, tanto por el señor Vargas girador del cheque, como por los señores Cortés, Zapata y Rozo".

EL FALLO RECORRIDO

Dice, entre otras cosas lo siguiente:

"Primero.—Del sinnúmero de hechos irregulares realizados durante la gestión del señor Luis Alberto Carrera Perdomo como Secretario del Banco Popular en la Sucursal de San Agustín, hay dos que en verdad llegaron a conformar un delito de estafa, el que se halla plenamente demostrado en autos tanto por su aspecto objetivo como subjetivo a saber:

"El seis de junio de mil novecientos cincuenta y cinco, se expidió en el Banco Popular —Sucursal de San Agustín— el cheque de gerencia señalado con el número 03023 debidamente legalizado ya que llevaba las firmas correspondientes, entre ellas la del señor Carrera, a favor de Darío Cuéllar, por la suma de seis mil novecientos noventa y un pesos con veinticinco centavos, el que fue pagado por esa misma entidad, ya que al respaldo aparecía la firma del beneficiario.

"El cheque que dió origen a la expedición del de gerencia, que estaba girado sobre la Sucursal del mismo Banco en Girardot por Darío Cuéllar, lo tuvo en sus manos el señor Gonzalo Dueñas, uno de los firmantes del cheque de gerencia. Este instrumento en razón de estar girado sobre otra plaza, debía ser remitido a Girardot, pero, como lo dice el señor Edgar Quintero Molina, cajero de la Sucursal de San Agustín, "desapareció como por encanto, pues ni siquiera llegó a Girardot".

"¿Quién recibió la cantidad de dinero representada en el cheque de gerencia? Darío Cuéllar o Luis Alberto Carrera Perdomo? Indudablemente y teniendo en cuenta los elementos de convic-

ción allegados al informativo, fue Luis Alberto Carrera, quien en esta forma defraudó al Banco, como anseguida se verá:

"Carrera Perdomo dió en su indagatoria que ordenó cambiarle el cheque a Darío Cuéllar, girado contra el Banco Popular de Girardot y por la suma de siete mil pesos, menos la comisión, por uno de gerencia, el que una vez extendido fue pagado en Caja, sin que le hubiera dicho nada al empleado; y sin que se hubiera preocupado por averiguar si el instrumento girado por Darío Cuéllar tenía o no fondos en Girardot "porque primero tenía que ir a Girardot en averiguación y luego regresar la confirmación"

"A lo expuesto por Carrera en su indagatoria se anota:

"a)—Carrera, de acuerdo con lo manifestado por el doctor Roberto Botero Escobar, gerente de la Sucursal del Banco Popular donde trabajaba el sindicado, no estaba autorizado para ordenar esa clase de operaciones y terminantemente había prohibido el pago de cheques girados sobre otras plazas, mientras no se enterara el Banco de que allí tenían fondos y por consiguiente podían ser pagados. ¿Por qué Carrera, entonces, sin estar autorizado para ello, ordenó cambiar el cheque sobre Girardot por uno de gerencia y sin averiguar, si tal instrumento podía ser pagado en Girardot?

"b)—Carrera dice que el cheque de gerencia fue pagado por Caja, sin que él le hubiera dicho nada al empleado. Pues bien el señor Edgar Quintero Molina afirma que Carrera telefónicamente le dió que le separara la cantidad de siete mil pesos menos la comisión para pagar el cheque de gerencia y en virtud de esa orden le remitió con un empleado el mismo Banco la suma de dinero que el cheque indicaba, o sean, seis mil novecientos noventa y un pesos con veinticinco centavos.

"c)—Darío Cuéllar Carrera, quien como se ha visto aparece cancelando el cheque de gerencia, vale decir, como recibiendo la suma de dinero en él indicada, afirmó categóricamente ante el investigador que la firma que al reverso del instrumento aparece, no fue puesta por él, sino que se le imitó.

"d)—Si en verdad Darío Cuéllar hubiera recibido la suma de dinero que le fue enviada a Carrera por el señor Quintero Molina, muy seguramente ante la presión que le hizo el doctor Botero Escobar, hubiera suscrito alguna obligación a favor del Banco, pero Cuéllar se negó terminantemente a aparecer como deudor del Banco y en

cambio se puso en comunicación con la señora de Carrera para pedirle que arrojara ese problema ya que él nada tenía que ver con tal asunto. Y efectivamente el señor Pedro Cortés Zapata, padrastro de la señora de Carrera, es quien aparece suscribiendo junto con el señor Rozo Rozo, un pagaré a favor del Banco Popular —Sucursal San Agustín— por la suma de diez mil pesos. Es evidente que el señor Cortés Zapata no dice en su declaración concretamente que suscribió ese pagaré para cancelar al Banco el valor representado en el cheque de gerencia, pero sí dice que lo hizo, en primer término, porque le debía algún dinero al Banco y, en segundo lugar, para cubrir la deuda de un familiar y por este motivo no tenía por qué averiguar su procedencia.

"e)—Rafael Antonio Camargo Salamanca afirmó que el cheque girado por Darío Cuéllar sobre Girardot lo guardó el señor Carrera junto con los papeles de contabilidad y que posteriormente, cuando ya había salido del Banco, lo llamó y le entregó los tales papeles. ¿Por qué guardaba precisamente Carrera en su poder tales documentos, siendo así que éstos debían estar junto con el cheque que dice Carrera giró Darío Cuéllar? El señor Carrera en su indagatoria se contentó con manifestar que lo aseverado por Camargo S. era mentiroso.

"f)—A Cuéllar nadie, a excepción de Carrera, lo vio en el Banco y con éste, al decir de Carrera, fue con quien se entendió para el cambio de su cheque por el de gerencia. Tan cierto es esto, que ni siquiera le permitió que se acercara a la Caja a percibir el valor del cheque de gerencia, pues como ya se ha visto, Carrera pidió al Cajero se le enviara el dinero correspondiente al cheque: ¿Por qué, entonces, si en verdad Cuéllar debía cobrar el cheque de gerencia, no se acercó a la Caja para que le fuera pagado?

"La única respuesta a los interregos que se han formulado es la siguiente: Carrera con el fin de defraudar al Banco extendió un cheque ficticio y logró que se le cambiara por uno de gerencia apropiándose de la suma de dinero que el cheque indicaba, y, luego, hizo desaparecer el cheque de Cuéllar.

"Por lo que se deja expuesto considera la Sala que Luis Alberto Carrera sí cometió un delito de estafa contra los intereses patrimoniales del Banco Popular —Sucursal San Agustín—, representado por su Gerente, doctor Botero Escobar, ya que valiéndose del artificio del cheque ficticio de Darío Cuéllar indujo en error a los encargados de confeccionar el cheque de gerencia, apro-

piándose luego de la suma indicada en este instrumento.

"Segundo.—El señor defensor de Carrera Perdomo ha dicho que su patrocinado no causó ningún perjuicio al Banco Popular, ya que los dineros "perdidos" le fueron devueltos. Lo anterior es cierto, en parte. Efectivamente mediante la suscripción del pagaré de los diez mil pesos por los señores Cortés Zapata y Rozo Rozo, al Banco, puede decirse, se le reintegró la cantidad de dinero de que se apropió Carrera fraudulentamente. ¿Pero cuándo se reintegró tal suma? El primero de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco, es decir, después de que el sentenciado había cometido el delito y fue devuelto por personas extrañas, no por el procesado, como lo fue el padrastro de la esposa de Carrera. Pero éste al obtener el dinero procedente del cheque de gerencia, mediante las maniobras engañosas de que ya se habló, obtuvo un provecho ilícito, con perjuicio de tercero, con que quedó consumado el delito de estafa.

"Si el señor Carrera hubiera reintegrado al Banco la suma en que lo defraudó sería acreedor a la rebaja de que habla el artículo 429 del Código Penal, pero nada más, ya que el delito, se repite, lo había consumado.

"Tercero.—Carrera afirmó en su indagatoria que Martín Vargas Camelo le prestó la cantidad de cinco mil pesos representados en un cheque a cargo del Banco de Bogotá de Sogamoso, sin que lo informara que tal instrumento no tenía fondos suficientes para ser pagado, por lo que se lo entregó al señor Ignacio Serrano Acevedo para cancelarle una deuda por la misma cantidad, autorizando su pago en la Sucursal del Banco Popular donde trabajaba, como en verdad ocurrió. Ese cheque fue enviado a Sogamoso y devuelto sin ser pagado, por no tener fondos, pero no alcanzó a llegar al Banco Popular, pues se perdió.

"Vargas C. por su parte dice que el cheque en mención se lo dió en préstamo a Carrera, sólo para hacerlo figurar en un balance y cubrir en esta forma un "saldo rojo" que tenía el señor Antonio José Rojas Mañín en la cuenta que lo manejaba a su esposa y Carrera aprovechándose de su ingenuidad, se lo dió en pago de una deuda al señor Ignacio Serrano, quien en últimas junto con el señor Rozo Rozo, le reintegraron el dinero al Banco Popular.

"Podemos decir que este ilícito, el que también tuvo en cuenta el señor Juez a quo para condenar a Carrera Perdomo, está probado en autos

en la forma demandada por el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal? La respuesta es afirmativa, por lo siguiente:

"1º.—Carrera Perdomo no estaba autorizado por el gerente de la Sucursal del Banco Popular en San Agustín, para ordenar el pago de cheques girados sobre otras plazas. Esto sólo lo ordenaba el gerente, después de haberse establecido que los giradores tenían fondos suficientes para cubrirlos. ¿Por qué entonces el procesado violando la orden impartida por el gerente en sus dos aspectos, autorizó el pago del cheque de los cinco mil pesos que Serrano había consignado en su cuenta?

"2º.—Vargas Camelo no solamente en sus declaraciones, sino en el careo realizado con Carretero, afirmó que el cheque de los cinco mil pesos se lo había entregado únicamente en préstamo y para cubrir transitoriamente el saldo rojo que le aparecía a Antonio Rojas en su cuenta. Si en realidad, como lo afirma Carrera, le hubiera prestado el dinero representado en el cheque, no tenía por qué negar este hecho, pues ya había arreglado con el Banco sus cuentas mediante la suscripción del pagaré visible a folio 124, en el que no quedó incluida la suma representada en el cheque tantas veces mencionado.

"3º.—Quiénes vinieron a pagarle al Banco Popular los cinco mil pesos, fueron Serrano, quien recibió los cinco mil pesos, y Rozo Rozo, quien pagó dos mil de contado. Si en verdad Vargas C. le hubiera prestado los cinco mil pesos a Carrera, lo lógico era que él le hubiera pagado al Banco esa suma y no Serrano y Rozo Rozo.

"4º.—El doctor Botero Escobar, entre otras cosas, dijo en su declaración: "La prueba de estos ilícitos no se encontró sino en la relación de los libros, pero los cheques que sirvieron para confirmar y acreditar esas remesas no aparecieron por parte alguna". En autos está demostrado mediante la comunicación visible a folio 21 del 2º cuaderno que el cheque de Martín Vargas C. fue remitido al Banco de Colombia en Sogamoso bajo la remesa número 1772, instrumento que fue devuelto, junto con otros, sin ser pagado. Ese cheque se perdió. ¿Quién era la única persona que en el Banco podía tener interés en que tal cheque se extravíara, que no apareciera? Indudablemente que Luis Alberto Carrera Perdomo, con el objeto de que su delito no fuera descubierto inmediatamente, ya que era, también, el único empleado del Banco Popular en la Sucursal de San Agustín, que estaba ejecutando esas maniobras ilícitas, y porque en verdad Martín

Vargas C. no le había prestado los cinco mil pesos, pues si ello hubiera sido así, Martín Vargas C. era el único que le debía responder al Banco por haber girado en descubierto.

"Obsérvese, también, que Martín Vargas C. afirma que al preguntarle a Carrera por su cheque, éste le dijo que no había regresado de Sogamoso, que tan pronto llegara se lo devolvería, "que quizá en los correos lo hubieran enviado a otra parte", y que Quintero M. refiere que cuando amigos de Carrera consignaban en sus cuentas cheques girados sobre otras plazas, el procesado en determinado momento les decía a los "cuentacorrientistas" que las remesas eran buenas y las hacía pagar, dando a entender que ya había establecido que tenían fondos, cosa inexacta y mentirosa.

"Cuarto.—Estima la Sala que lo que se deja expuesto es suficiente para concluir que el señor Luis Alberto Carrera Perdomo esafó al Banco Popular, Sucursal de San Agustín, representado por su Gerente, en la cantidad de doce mil pesos moneda corriente, ya que mediante artificios o engaños, se apropió de la suma de siete mil pesos representados en el cheque de gerencia girado a favor de Darío Cuéllar y de los cinco mil pesos que le había prestado Martín Vargas Camelo para cubrir transitoriamente un saldo rojo de Antonio Rojas, ya que se lo dió en pago al señor Ignacio Serrano por una suma igual que le adeudaba y el Banco lo pagó, por lo que resulta procedente dictar un su contra fallo condenatorio, ya que la prueba demandada para tal fin por el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal, se halla debidamente producida en autos.

"Quinto.—Luis Alberto Carrera Perdomo es autor, pues, de un delito de estafa en cuantía de doce mil pesos y en la calidad de continuado (artículo 32 del Código Penal), ilícito que es aquél, como lo dice el profesor Cuello Calón, en que el agente "con unidad de propósito y de derecho violado ejecuta en momentos distintos acciones diversas, cada una de las cuales aunque integra una figura delictiva, no constituye más que la ejecución parcial de un solo y único delito".

"Sexto.—Para efectos de la dosificación de la pena a imponer, conviene poner de presente que si en verdad a folio 118 le aparece al procesado, en su prontuario, una sindicación por otro delito de estafa, no es menos cierto que tal hecho no puede considerarse como circunstancia de mayor

peligrosidad por ignorarse el fallo recaído en proceso que dio motivo a su reseña, pues así como la buena conducta para que pueda ser tenido en cuenta como circunstancia de menor peligrosidad, debe estar plenamente demostrada, de igual manera debe estar probada la mala; por consiguiente el señor Juez erró al presumir como buena la conducta de Carrera Perdomo.

"La circunstancia de mayor peligrosidad puesta de presente en el fallo revisado, en verdad existe por las razones expuestas por el señor Juez del conocimiento y, por consiguiente, es el caso de tenerla en cuenta. En consecuencia, no se puede aplicar a Carrera Perdomo el mínimo de la pena establecida en el artículo 408 del Código Penal, en concordancia con el Decreto número 2184 de 1951; de consiguiente la pena base se fija en veinticinco meses de prisión. Este tiempo deberá elevarse en razón de lo previsto en el artículo 410, toda vez que la totalidad de la suma de dinero estafada fue superior a diez mil pesos; este aumento lo considera justo la Sala en seis meses y así, se tiene, hasta ahora, una pena igual a treinta y un meses de prisión. Pero como el delito de que es autor Carrera es continuado, la sanción debe sufrir otro aumento. En definitiva, Carrera Perdomo deberá pagar una pena de treinta y seis meses y cinco días de prisión, sanción ésta que es precisamente la que trae el fallo que se revisa, razón por la cual debe confirmarse, así como también en lo referente a la multa impuesta al mismo procesado, ya que es la que le corresponde en forma proporcional por el delito cometido.

"En lo tocante a las penas accesorias impuestas a Carrera Perdomo, la Sala nada tiene que objetar puesto que son las que corresponden a la pena de prisión. Igualmente nada hay que agregar en lo relativo a la negación del perdón judicial y de la condena condicional, porque esos beneficios no están establecidos para delitos como el que se juzga.

"Séptimo.—El señor Juez a quo, en el mismo fallo de que se habla consideró no ser el caso de condenar a Carrera Perdomo al pago de perjuicios "toda vez que aparece acreditado en los autos que la institución perjudicada, logró, gracias a las gestiones del entonces gerente de la referida sucursal, la reparación total del daño ocasionado mediante las obligaciones con garantía que suscribieron a favor del Banco Martín Vargas, Pedro Cortés Zapata y Rafael Rozo". Si ello es cierto, no es menos evidente que se ignora

si en verdad al suscribir las personas antes citadas, y otras, las obligaciones de garantía la entidad bancaria perjudicada se resarcó de todos los perjuicios morales y materiales que le inflirió el sindicado con su delito. En tales condiciones, el fallo recurrido habrá de reformarse en el sentido de condenar a Carrera Perdomo al pago, en abstracto, de los perjuicios causados con el delito y que no hayan sido resarcidos.

"En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en Sala de Decisión Penal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia materia de la alzada con la REFORMA de condenar a Luis Alberto Carrera Perdomo al pago, en abstracto, de los perjuicios causados con su delito y que no hayan sido resarcidos".

LA DEMANDA DE CASACION

El distinguido representante del procesado alega las causales primera y segunda del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, causales que habrán de examinarse en un orden inverso, dada la lógica que impone la índole del asunto.

CAUSAL SEGUNDA.—"En la sentencia —dice el recurrente— ha habido errada interpretación de los hechos y mala apreciación de los mismos, porque se les ha atribuido un valor probatorio que no tienen y se les ha negado el que sí tienen y a otros no se los ha tomado en cuenta a pesar de estar acreditados en el proceso, siendo así que ellos son elementos determinantes del delito y eximentes modificadores (sic) de la responsabilidad del sindicado".

Impugna luego el valor de las pruebas en que se fundó el Tribunal sentenciador acerca del punto a) del considerando lo ya transcrito; y la impugnación la hace consistir en que el testimonio del Gerente Botero Escobar se produjo en otro proceso y no fue ratificado en éste como lo ordena el artículo 693 del Código Judicial; en que el mismo declarante no parece haber sido interrogado por el Juez (artículo 235 del Código de Procedimiento Penal), lo que quita todo valor al testimonio; en que Botero Escobar no dijo allí que Carrera "no podía cambiar cheques de clientes de particulares por otros de Gerencia"; en que las afirmaciones de Botero Escobar sobre la prohibición de hacer préstamos etc. por cuenta del Banco, está desmentida por lo que asseran otros empleados de la Institución en declaración

nes extractadas "al fundamentar la causal primera"; en que el hecho que se imputa a Carrera no fue "ardid, ni engaño" como lo creyó el sentenciador; y, por último en que el dicho de un solo testigo —Botero Escobar—, no prueba el cuerpo del delito de estafa, y mucho menos puede considerársele "como la plena prueba de que habla el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal".

En seguida el recurrente invoca un segundo hecho erradamente interpretado y mal apreciado por el sentenciador. Acerca de este cargo que tiende a rebatir el punto 3º de los considerandos del Tribunal, el recurrente arguye que si Vargas Camelo le dió en préstamo a Carrera el referido cheque con el sólo propósito de hacerlo "figurar en un balance y cubrir en esta forma un saldo", ¿entonces en dónde está la estafa?

Por último se plantea a propósito de la causal segunda un tercer cargo que consiste en no haber tomado en cuenta el Tribunal "la carencia de perjuicio", porque el Banco "no sufrió merma en su patrimonio ni menoscabo alguno".

La Sala considera:

Confrontados los tres cargos que se acaban de resumir, con los resultandos y considerandos de la sentencia recurrida, se echa de ver que no bastan para invalidarla, por intermedio de la segunda causal de casación.

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal en su dictamen de 17 de febrero de 1958 dice sobre esta parte de la demanda lo siguiente:

"1).—El referente a la falta de autorización del secretario para ordenar confeccionar y pagar cheques de Gerencia, hecho que trae la sentencia como suficientemente establecido, sostiene el recurrente que fue mal interpretado por los motivos ya especificados al hacer la referencia inicial y que pueden contestarse así:

"a).—El haber tomado la declaración del Gerente Botero Escobar de otro proceso, no le quita su fuerza probatoria, tanto más si se tiene en cuenta que sirvió como fundamento para abrir la investigación contra Carrera y que fue recibida con todos los requisitos procesales, sin que fuera indispensable ratificarla en el nuevo proceso, a la manera de lo que ocurre en los juicios civiles donde tiene plena operancia el artículo 893 del Código Judicial;

"b).—El mandato del artículo 235 del Código de Procedimiento Penal fue observado como se desprende de la simple lectura de la deposición que obra a folios 10 a 12 vuelto del cuaderno nú-

mero 1 y de los testimonios allí consignados al respecto;

"c).—El que expresa y textualmente el Gerente no hubiera dicho que Carrera "no podía cambiar cheques de clientes de particulares por otros de Gerencia", no significa que en su terminante declaración hubiera excluido tal actividad o modalidad en las atribuciones y prohibiciones, pues la fórmula empleada abarca de modo expícito y preciso la susodicha prohibición, aparte de la forma referida como expresos que Carrera sí incurrió en irregularidades y engaños que sirvieron para configurar los hechos delictuosos investigados: "En ausencia mía el señor Secretario CARRERA autorizó el pago de cheques de otras plazas al Jefe de Cuentas Corrientes, sin tener facultad para ello y de ello no se deduce contra el Jefe de Cuentas Corrientes ni contra los mancomunados responsabilidad alguna, porque ellos eran empleados subalternos. Los cheques que autorizó pagar el señor CARRERA por remesas de otras plazas fueron los que dieron motivo a la seguridad que yo exigí a quienes intervinieron en este asunto";

"d).—Lejos de estar contradicha la afirmación del Gerente por las de otros empleados de Banco, guardan armonía, si se la considera desde el punto de vista de la confianza que los empleados subalternos tenían en las órdenes del Secretario y de las relaciones ordinarias en el desarrollo de las operaciones del Banco. Por lo demás, peca contra los requisitos de la técnica en casación, al sustentar una causal dar por reproducidos argumentos o pruebas referentes a una, cuando se trata de la principal, como en el presente caso; de modo que la afirmación rotunda queda sin la demostración respectiva, de cómo y por qué contradicen los testimonios de otros testigos la declaración del Gerente Botero;

"e).—Ya se trajo la serie de argumentos y pruebas aducidos en los folios de ambas instancias para sostener que los actos ejecutados por Carrera sí constituyen maniobras o ardid o engaño que indujeron a error a los empleados subalternos del Banco para pagar cheques que vinieron a beneficiar ilícitamente al mismo Secretario del Instituto, con lo cual la afirmación de que el hecho ejecutado por Carrera no se puede tener como ardid ni engaño, queda como un enunciado sin respaldo probatorio;

"f).—Claramente se ha presto de manifestar cómo lejos de considerar como único elemento probatorio el cuerpo del delito de estafa, la declaración del Gerente Botero, constituye apenas

uno de los varios testimonios que junto con indicios y con prueba documental, así como con las mismas afirmaciones del sindicato estructuran la materialidad de la infracción; y por tanto el motivo alegado, queda sin respaldo.

"2.—El cargo referente al préstamo del cheque de Vargas Cancelo para hacerlo figurar en un balance, que se ha tomado en el libelo como hecho del cual el sentenciador infiere que se cometió el delito de estafa y que por tanto ha sido interpretado erróneamente y que se le dió una apreciación refida con el alcance que pueda tener una operación de tal género, se destruye con el sólo enunciado que trae la demanda, pues por una parte en la sentencia no se le asigna a tal hecho el alcance que se aduce; y por la otra, quedó claramente establecido en los resultandos y considerandos de la misma que el susodicho préstamo del cheque para hacerlo figurar en un balance, fue apenas uno de los medios hábiles empleados por Carrera, como ardido o engaño para hacer incurrir en error a empleados subalternos del Banco, con aprovechamiento ilícito del dinero que en tal forma obtuvo y sin que tampoco se confundiera el aspecto netamente civil de cualquier operación de préstamo con el ardido empleado para que mediante el error de los empleados pudiera llevarse a cabo el acto ilícito que el sindicato persiguió con el intercambio ocasional de cheques, simple medio de una actividad o serie de actividades que llegaron a perpetrar el delito de estafa en sus diversos elementos como lo demuestra con tanta claridad la sentencia recurrida.

"3.—En cuanto al cargo de carencia de perjuicio por parte del Banco, que según la demanda restaría la fuerza de uno de los elementos constitutivos de la estafa, quedó suficientemente aclarado en el fundamento probatorio recordado, que fue con posterioridad al delito continuado de estafa y por terceras personas y por la actividad desplegada por el Gerente de la Sucursal, como se logró que el Banco asegurara tales valores, sin que la disminución de la pena que podría operar pudiera confundirse con la estructuración del ilícito como se demostró en el fallo y por el cual hubo de condenarse, acreditados los requisitos del artículo 203 del Código de Procedimiento Penal, al sindicado Carrera Pardo.

"Ninguno de los cargos y motivos alegados para sustentar la causal segunda tiene asidero su-

ficiente para que pueda invalidarse la sentencia acusada y por consiguiente dicha causal no puede prosperar".

La Sala acepta hasta cierto punto la argumentación complementaria de su colaborador fiscal, pero advierte que la causal segunda no ha de prosperar en este caso por tener una base insuficiente o incompleta. No ha lugar en este caso a aplicar el proverbio *testis unus testis nullus*, porque la declaración del doctor Botero no es la única base del fallo. Otras pruebas acreditan los mismos hechos en forma grave y conexa que lleva al ánimo una verdadera certidumbre moral.

CAUSAL PRIMERA.—Considera el recurrente que la sentencia acusada violó la ley penal por errónea interpretación e indebida aplicación de la misma.

Por este aspecto los esfuerzos del distinguido representante del procesado se encaminan a demostrar la ausencia de los elementos constitutivos del delito de estafa (artículo 408 del Código Penal).

Con erudición de primera mano los analiza en sus orígenes y en sus distintas modalidades, para concluir que en el caso en estudio, como no hubo estafa se violó el artículo 408 del Código de las Penas; y habiéndose considerado "circunstancia agravante la posición distinguida" que Carrera ocupaba por razón de su oficio" se incurrió en mala interpretación del ordinal 15 del artículo 37 del mismo Código.

Se contesta:

En función de la causal primera alegada como principal, una sentencia es casable cuando la violación de la ley puede demostrarse con un raciocinio directo, sin necesidad de reabrir un debate probatorio que convertiría a la Sala de Casación Penal en Tribunal de tercera instancia.

Por otra parte para afirmar o negar un delito tan complejo como el de estafa, resulta inevitable examinar los hechos del proceso a la luz de las pruebas idóneas que en éste se contengan.

Semejante examen es impropio de la causal primera y sólo es conducente y admisible en tratándose de la causal segunda en unos casos, y en otros, de la causal cuarta.

Los principios reguladores del recurso extraordinario de casación exigen que cada causal debe proponerse y fundarse clara y distintamente en la demanda. Cada causal tiene sus motivos propios y adecuados. No es admisible involucrar los que encojan en una con los que corresponden a otra u otras.

La Sala de Casación Penal cuando obra en función de este recurso extraordinario, no resuelve un tercer grado del proceso, sino que juzga una sentencia que se presume válida en cuanto no prospere contra ella una cualquiera de las causas del recurso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— oída la Procuraduría y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia acusada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Gabriel Carrera Martínez—Benjamin Irigorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Alejandro Camacho Latorre, Conjuez.—Florencia León L., Secretario.

COLISION DE COMPETENCIAS

Dispone el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal que "si el lugar en que se cometió el delito fuere desconocido.... prevendrá en el conocimiento el Juez competente por la naturaleza del hecho del lugar en que primero se formule el denuncia, o en que primero se inicie la instrucción.....". De los términos claros de esta norma se desprende, razonando a contrario sensu, que si un juez ha recibido denuncia sobre una infracción de su competencia en virtud de la materia, o si oficiosamente ha iniciado las sumarias respectivas, deberá seguir a cargo del asunto mientras no se conozca, vale decir, mientras no se haya establecido con prueba suficiente y no mediante simples deducciones, el sitio, fuera del territorio de su jurisdicción, en que ella se perpetró.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—Bogotá, diez de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Pedro Pacheco Osorio).

VISTOS:

El señor José Miguel Pinzón M. presentó denuncia ante los Jueces Penales del Circuito de Ibagué, para que se investigara un posible delito de violación de correspondencia, recaído en cartas dirigidas en su mayoría al personal de tropas destacadas en la región de Rovira, de esa jurisdicción, y al ser repartida le correspondió al segundo, quien comisionó al Juez Promiscuo de dicho Municipio para abrir y adelantar las instrucciones, como en realidad se hizo.

Regresado el negocio al comitente, lo envió a los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, "por competencia", y habiéndole tocado en repartimiento al Sexto, fue ampliada por su orden la investigación, sin que lograra establecerse en qué lugar se cometió el delito. En vista de esto y por considerar que es "el señor Juez Segundo Penal del Circuito de Ibagué el competente para conocer de él, tal como lo establece el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal", devól-

viésole a dicho funcionario, el cual, previa algunos razonamientos, de los cuales deduce que la infracción debió ejecutarse en Bogotá, se lo retornó al remitente, "para que aveque el conocimiento por competencia si está de acuerdo con la argumentación de este Despacho; y si no lo estuviere, se permite desde ahora provocarle la correspondiente colisión de competencia para ante el respectivo Tribunal". Y como aquél insistiera en sus puntos de vista, hizo llegar el proceso a la Corte para que dirima el incidente.

Para resolver se considera:

Dispone el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal que "si el lugar en que se cometió el delito fuere desconocido.... prevendrá en el conocimiento el Juez competente por la naturaleza del hecho del lugar en que primero se formula el denuncia, o en que primero se inicie la instrucción.....". De los términos claros de esta norma se desprende, razonando a contrario sensu, que si un juez ha recibido denuncia sobre una infracción de su competencia en virtud de la materia, o si oficiosamente ha iniciado las sumarias respectivas, deberá seguir a cargo del asunto mientras no se conozca, vale decir, mientras no se haya establecido con prueba suficiente y no mediante simples deducciones, el sitio, fuera del territorio de su jurisdicción, en que ella se perpetró. Y como esto último se echa de menos en el caso de autos, resulta incuestionable que es el Juez ante quien fue denunciada el delito y quien por medio de comisionado empezó la instrucción, el competente para proseguirla.

Por lo expuesto, la Corte Suprema—Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DIRIME la presente colisión de competencias en el sentido de que es al Juez Segundo Penal del Circuito de Ibagué a quien corresponde el conocimiento de este negocio.

En consecuencia, remítase éste a dicho funcionario, y dése cuenta de lo resuelto al Juez Sexto Penal del Circuito de Bogotá.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arenas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín Trujillo Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Pacheco Osorio—Florentino León, Secretario.

DIFERENCIA ENTRE CAUSAS MATRIMONIALES Y JUICIOS POR BIGAMIA. — CUESTIONES PREJUDICIALES QUE PUEDEN PRESENTARSE EN LOS SEGUNDOS. — DENTRO DE UN INCIDENTE DE COLISION DE COMPETENCIAS NO SE PUEDEN RESOLVER CUESTIONES PREJUDICIALES

1.—Las causas matrimoniales que afectan al vínculo son diferentes de las que se siguen por el delito de bigamia. Las causas canónicas sobre validez del matrimonio católico, son de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica. Las segundas están atribuidas a la autoridad civil. La bigamia es un hecho delictuoso que tipifican y sancionan los artículos 358 y 359 del Código Penal y cuyo juzgamiento, en primera instancia, corresponde a los Jueces de Circuito. En cambio "serán de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica las causas matrimoniales que afectan el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges, así como las que se refieren a la validez de los espasales". También es de la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica la imposición de sanciones canónicas a los bigamos.

2.—Como uno de los elementos esenciales del delito de bigamia, tipificado en el artículo 358 del Código Penal, es el hecho de que la persona a quien se impute esté ligada por un anterior matrimonio válido, puede presentarse en los procesos que se insten por tal infracción, una cuestión prejudicial.

Cuando en proceso como el de bigamia se suscitan cuestiones prejudiciales no existe colisión de competencias porque el reconocimiento de que tienen ese carácter equivale a la aceptación de que a una compete el conocimiento del negocio y a otra la decisión de una determinada materia que es supuesto indispensable para el fallo.

3.—La Corte no puede entrar a decidir, dentro de un incidente de colisión de competencias, en qué sentido se debe resolver una cuestión prejudicial, pues usurparía la jurisdicción que corresponde a los jueces que están conociendo del proceso.

La competencia de la Corte para eliminar colisiones de competencias no puede exten-

dersse a casos distintos de los contemplados de manera expresa y taxativa en el artículo 42 del Código de Procedimiento Penal, porque las normas legales sobre competencia son de orden público y no se pueden interpretar con criterio de analogía.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—Bogotá, mayo trece de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Doctor Antonio Vicente Arenas).

VISTOS:

El Tribunal Eclesiástico de Barranquilla, por auto fechado el 26 de noviembre de 1957, provocó colisión de competencias —de carácter positivo— al Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, en el proceso que se adelanta contra el doctor Emilio Loewy por el delito de bigamia.

Se fundó dicho Tribunal en que de acuerdo con el Concordato celebrado entre la Santa Sede y la República de Colombia y con lo dispuesto en las Leyes 57 y 153 de 1897, son de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica las causas matrimoniales que afectan el vínculo del matrimonio. En el caso del doctor Loewy existen dos matrimonios: es uno civil, contraído en Austria con la señora Francisca Sterkerl, y el otro católico, celebrado en Colombia con la señora Lilia Núñez. "Por la esencia misma de las cosas —sostiene el Tribunal Eclesiástico— no puede definirse la bigamia sin que conste, por un fallo judicial, que el matrimonio del doctor Loewy con la señora Núñez es inválido, causa que como es evidente por lo dicho antes es de la exclusiva competencia de la Iglesia".

El Tribunal Superior de Barranquilla, en providencia fechada el 12 de febrero del presente año, resolvió "no aceptar la colisión de competencia" planteada por el Tribunal Eclesiástico de

la Diócesis de Barranquilla, ni ordenar el envío del expediente a la Corte Suprema de Justicia.

Las razones en que apoyó su decisión pueden compendiarse de la siguiente manera: a) Entre los Tribunales Eclesiásticos y los civiles no pueden plantearse colisiones de competencia "ya que éstas sólo funcionan entre los distintos organismos judiciales que tienen la representación del poder público". b) El doctor Emilio Loewy "se encuentra sometido a la jurisdicción de las autoridades judiciales colombianas para responder de los delitos que hubiera podido cometer en el territorio nacional", ya que no lo favorece fuero alguno que permita sustraerlo a la acción de la justicia ordinaria. c) De acuerdo con la ley de procedimiento penal son competentes para conocer del delito de bigamia, en primera instancia, los jueces de Circuito. "El ejercicio de la acción penal por parte de los jueces es ejercicio de la soberanía de la República delegada en tales funcionarios". d) El proceso penal para el juzgamiento de un delito de bigamia no es una causa matrimonial: del primero conocen los jueces civiles, de las segundas las autoridades eclesiásticas. e) No es el caso de enviar el proceso a la Corte por no existir aquí una verdadera colisión de competencias.

No satisfecho con la resolución anterior el Tribunal Eclesiástico de Barranquilla, en providencia de fecha 24 de febrero último insistió en el planteamiento del problema y en la solicitud de que se envíen las diligencias a la Corte "para que resuelva de plano la colisión, según lo dispuesto por el artículo 87 del Código de Procedimiento Penal".

Teniendo en cuenta la solicitud anterior, se produjo el auto de 9 de abril de 1958 en que el Tribunal Superior de Barranquilla concedió el recurso de apelación interpuesto por el doctor Alberto Goenaga, representante del doctor Emilio Loewy, contra la providencia de 24 de febrero anterior y dispuso remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia "para que dirima la colisión y resuelva el recurso interpuesto".

Conviene observar que, a petición del doctor Loewy el Ministerio de Justicia envió un Visitador a Barranquilla con el objeto de que examinara la actuación del Juzgado que conocía del proceso por bigamia. El funcionario llegó a la conclusión de que "en cuanto a la competencia para conocer de este delito, es innegable que es a los jueces del circuito en lo penal a quienes les corresponde su acción instructiva y falladora

en instancia". También dejó constancia de que encontró "correcta su actuación".

Se considera:

El Venerable Tribunal Eclesiástico de la Diócesis de Barranquilla, en escrito de tres de marzo del corriente año, solicitó de la Sala Penal de la Corte "se sirva pedir el expediente contentivo de la colisión de competencia positiva", provocada al Tribunal Superior de ese Distrito Judicial en el proceso que por el delito de bigamia se adelanta contra el doctor Emilio Loewy.

No se accedió a la solicitud de ese Venerable Tribunal por los motivos que a continuación se transcriben:

"Primero.—Las causas matrimoniales que afectan el vínculo son diferentes de las que se siguen por el delito de bigamia. Las causas canónicas sobre validez de matrimonio católico, son de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica. Las segundas están atribuidas a la autoridad civil. La bigamia es un hecho delictuoso que tipifican y sancionan los artículos 350 y 359 del Código Penal y cuyo juzgamiento, en primera instancia, corresponde a los Jueces de Circuito, de conformidad con el ordinal 1º del artículo 47 del Código de Procedimiento Penal. En cambio serán de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica las causas matrimoniales que afectan el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges, así como las que se refieren a la validez de los esponsales". (Artículo 19 del Concordato —Ley 35 de 1888— y artículos 17 de la Ley 57 de 1887 y 51 de la Ley 153 del mismo año). También es de la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica la imposición de sanciones canónicas a los bigamos.

Así lo entiende el Venerable Tribunal Eclesiástico de Barranquilla cuando dice, en providencia de 24 de febrero del presente año:

"Tres aspectos jurídicos tiene en consecuencia la bigamia en el Código de Derecho Canónico: el proceso matrimonial —el delito en foro eclesiástico— y el delito en el foro penal laico. Cada uno de ellos se mueve en la esfera que le es propia sin que el Tribunal Eclesiástico, a quien corresponde el proceso matrimonial y la pena canónica prescrita por el delito, pretenda interferir en lo que a ella corresponde en la aplicación de la pena señalada en el Código Penal. No se pretende ni se afirma que los reos de estos delitos, cuestionados en una y otra legislación, estén cobijados por especial foro, como lo están las personas eclesiásticas en virtud del Canon 120

en concordancia con los artículos 1 a 14 de la Convención Adicional del Concordato, Ley 34 de 1892, ni como lo castan los militares según las leyes de la República. Pero, por lo que hace a delitos de bigamia, la autoridad eclesiástica no procede a la aplicación de la pena sin que haya precedido el correspondiente juicio en su sentido estricto en el cual se demuestre que uno de los matrimonios contraídos por el presunto reo es válido y el otro es inválido'.

"Del mismo parecer ha sido la Corte cuando en sentencia de 10 de noviembre de 1923 expresó que 'los Tribunales Eclesiásticos de la Iglesia Católica dictan sentencia, con jurisdicción privativa, en las causas matrimoniales que afectan el vínculo del matrimonio, la cohabitación de los cónyuges y las que versan sobre la validez de los esponsales, las cuales sentencias sirven de base legal para que la autoridad civil falle las causas sometidas a su jurisdicción, relativas a los efectos civiles que proceden de aquellas materias'.

"Segundo.—Como uno de los elementos esenciales del delito de bigamia, tipificado en el artículo 358 del Código Penal, es el hecho de que la persona a quien se imputa esté ligada por un anterior matrimonio válido, puede presentarse en los procesos que se instruyan por tal infracción, una cuestión prejudicial. También lo entiende así el Venerable Tribunal Eclesiástico, pues dice lo siguiente en la providencia atrás citada:

"Si el Juez Penal secular tiene el derecho y el deber de aplicar la pena correspondiente al delito de bigamia, no por eso podrá prescindir del fundamento esencial, indispensable para fallar con justicia, a saber, la demostración canónica del impedimento de ligamen, y es allí cuando es preciso acudir a la autoridad eclesiástica. O en otras palabras, el delito incide sobre el contrato matrimonial y es el caso de saber por conducto del Tribunal correspondiente cuál de los dos matrimonios es el válido, pues no sería jurídico presumir que el primer matrimonio vale y el segundo es nulo. El fallar si un matrimonio se halla vigente, es causa matrimonial de vínculo, y en este sentido puede decirse con lógica jurídica que la bigamia afecta el vínculo matrimonial".

"El artículo 21 del Código de Procedimiento Penal establece cómo deben resolverse las cuestiones prejudiciales. Pero este problema es completamente distinto del que atañe a la colisión de competencias. Para que ésta exista se requiere que los jueces o tribunales consideren que a

cada uno de ellos corresponde exclusivamente 'el conocimiento de un asunto criminal', o que no es de la competencia de ninguno de ellos (artículo 65 del Código de Procedimiento Penal).

"En el presente caso no se ha planteado una verdadera colisión de competencias porque el Tribunal Eclesiástico no reclama para sí el conocimiento del proceso por bigamia, sino solamente el derecho a pronunciarse sobre la validez o invalidez del matrimonio católico del señor Loewy. No es el 'conocimiento' del delito de bigamia lo que la autoridad eclesiástica disputa a la civil, sino única y exclusivamente el derecho a resolver una cuestión prejudicial que es, según su acepción gramatical y jurídica 'la que siendo supuesto de un fallo corresponde a jurisdicción distinta de la que ha de dictarlo'.

"Cuando en procesos como el de bigamia se suscitan cuestiones prejudiciales no existe colisión de competencias porque el reconocimiento de que tienen ese carácter equivale a la aceptación de que a una compete el conocimiento del negocio y a otra la decisión de una determinada materia que es supuesto indispensable para el fallo. De ahí que cuando una autoridad sea competente para conocer de un negocio y otra para resolver una cuestión previa que pueda influir en la decisión final, no exista entre las dos colisión de competencias.

"De lo expuesto se concluye que el problema fue mal planteado por el señor Loewy al señor Obispo de la Diócesis de Barranquilla, pues lo indicado no era promover una colisión de competencias, como él lo solicitó, sino alegar, dentro del proceso penal, la existencia de una cuestión prejudicial para que, si el Juez o el Tribunal lo estimaban pertinente, ordenaran la suspensión del procedimiento mientras ese punto se esclarecía por la competente autoridad eclesiástica (artículo 21 del Código de Procedimiento Penal).

"Tercero.—Si se trata —como parece— de una cuestión prejudicial la Corte no puede entrar a considerar en qué sentido se debe resolver porque usurparía la jurisdicción que corresponde a los jueces que están conociendo del proceso. Y en el supuesto de que se tratara de una verdadera colisión de competencias entre la autoridad eclesiástica y la civil, tampoco podría la Corte entrar a dirimirla por la siguiente razón:

"La Sala Penal de la Corte tiene, entre sus facultades legales, la de dirimir las competencias que se suscitan en asuntos criminales 'entre los Tribunales de dos o más Distritos Judiciales; en-

tre un Tribunal y un Juzgado de otro Distrito Judicial; entre dos Juzgados de Distritos Judiciales y, finalmente, entre la jurisdicción militar y la ordinaria".

"La enumeración anterior que aparece en el numeral 4º del artículo 42 del Código de Procedimiento Penal es taxativa. La competencia de la Sala Penal de la Corte no puede extenderse a casos distintos de los contemplados de manera expresa. La Corporación ha dicho, en numerosos fallos, que las normas legales sobre competencia son de orden público y que por esa razón no se pueden interpretar con criterio de analogía.

"Si la Sala Penal de la Corte accediera a pedir al Tribunal Superior de Barranquilla el proceso que en él cursa por el delito de bigamia contra el doctor Emifio Loewy, no solamente se excedería en sus atribuciones legales, sino que podría violar también las normas del artículo 1º de la Ley 107 de 1943 sobre reserva del sumario".

Cuando la Corte expuso las anteriores razones no conocía las que sirvieron de fundamento al auto de 12 de febrero de 1958, dictado por el Tribunal Superior de Barranquilla, las cuales en

buen parte coinciden con las que se dejan transcritas.

Y como no hay base ninguna que permita variar el pensamiento de la Corte, se llega a la conclusión de que la Sala Penal debe abstenerse de resolver el incidente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de dirimir la mal llamada colisión de competencias provocada por el Tribunal Eclesiástico de Barranquilla al Tribunal Superior de ese Distrito Judicial.

Devuélvase el expediente a la entidad de origen y dese cuenta de lo resuelto al Tribunal Eclesiástico de Barranquilla.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Ricardo Jordán Jiménez — Antonio Vicente Arenas — Gabriel Carreño Mallarino — Benjamín Tragerri Díez — Luis Eduardo Mejía Jiménez — Pedro Pacheco Osorio — Floquinto León L., Secretario.

LOS AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO SON PARTES, PERO NO SIEMPRE HAN DE SER CONTRAPARTES EN NEGOCIOS DE INTERÉS GENERAL. — SI SE INVOCAN CONJUNTAMENTE LAS CAUSALES SEGUNDA Y CUARTA, EN FORMA PURA Y SIMPLE Y NO COMO SUBSIDIARIAS LA UNA DE LA OTRA, RESULTAN INCOMPATIBLES CUANDO LA SENTENCIA ACUSADA ES ABSOLUTORIA

1.—El Ministerio Público es en Colombia una institución auxiliar de la justicia; representa los intereses legítimos de la sociedad; debe perseguir los delitos y contravenciones, y le corresponde, de ordinario, velar por la fiel y exacta observancia de las leyes. En el derecho colombiano no tienen, pues, los Personeros, los Fiscales y los Procuradores el carácter exclusivo que en otras legislaciones se les ha atribuido, de administradores de las personas subordinadas o auxiliadas.

Las Agentes del Ministerio Público son partes, pero no siempre han de ser, contrapartes en tales negocios de interés general.

2.—Cuando la sentencia sea absolutoria y se pronuncie en un juicio violado de nulidad, puede alegarse la causal cuarta, mas no con apoyo en el artículo 26 de la Constitución —que contiene una garantía en favor del reo— sino con base en los artículos 28, 29 y demás pertinentes de la Ley 4ª de 1933 en armonía con normas superiores del Código de Procedimiento Penal. En otras palabras: hay que invocar como fundamento de la causal cuarta la violación de la estructura procesal, que la ley ha establecido en pro de la justicia donde quiera que ella se encuentre y no en beneficio exclusivo de una de las partes.

3.—Si se invocan las causales segunda y cuarta del artículo 532 del Código de Procedimiento Penal, pura y simplemente y no como subsidiarias la una de la otra, resultan incompatibles; porque no es viable, a un mismo tiempo, sostener como verdaderas dos proposiciones antagónicas del siguiente tenor:

19).—La sentencia recurrida en casación se dictó en un proceso nulo por violación del artículo 26 de la Carta.

20).—La misma sentencia se dictó en un proceso válido, pero sobre pruebas insuficientes, o mal aplicadas a mal interpretadas.

Si las pruebas del expediente sirven para condenar y no para absolver, el proceso en que ellas figuran no puede ser nulo; pero si el proceso es nulo porque el reo careció de las garantías constitucionales, las pruebas no sirven para casar la sentencia absolutoria.

Existe un principio jurídico universal que permite a cada una de las partes en el proceso pedir cosas contrarias, pero no contradictorias o incompatibles. Y esto es claro, porque no hay sistema jurídico alguno que pueda basarse en el quebrantamiento del principio de contradicción.

Un reo de homicidio, por ejemplo, no puede alegar inexistencia del delito con apoyo en una coartada, y a un mismo tiempo decir y sostener que mató su víctima en legítima defensa.

El artículo 7º del Código de Procedimiento Penal permite aplicar a estos procesos, en cuanto lo consienta la índole de los mismos, los principios comunes a todos los juicios civiles. El artículo 209 del Código Judicial autoriza a ejercer a un tiempo varias acciones "siempre que concuerden los siguientes requisitos:

"...3.—Que las acciones no sean contrarias e incompatibles entre sí. Sin embargo, pueden proponerse subsidiaria o condicionalmente dos remedios contrarios, siempre que los derechos sean tales que no se destruyan por la elección o que por cualquier otro motivo no se consideren incompatibles". (Subrayas de la Sala).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, mayo catorce de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino).

VISTOS:

Procedente del Tribunal Superior de Bogotá llegó el 9 de julio de 1955 a esta Corporación, la causa contra CIRO ENRIQUE GOYENECHE, y otro por el delito de hurto. Catorce cuadernos muy voluminosos forman el expediente. La investigación se inició por denuncia que contra el sindicado presentó su hermano, el doctor Carlos Saúl Goyeneche.

El asunto ha sido materia de debates complicadísimos, con incidentes de diversa índole, donde la táctica y la estrategia curialescas asumieron en ocasiones un aspecto de ardorosa y encarnizado reyerta capaz de confundir y sacar de quicio a Jueces y Magistrados.

Largas demoras ha habido en el procedimiento; mas no imputables a los administradores de justicia, sino a la naturaleza belicosa de las partes, al cúmulo de recursos de que hicieron uso, y a lo complejo y difícil de las contrapuestas posiciones.

Ciro Enrique Goyeneche fue absuelto de los delitos por los cuales lo había condenado el Juez de primera instancia. La absolución consta en el fallo de cinco de mayo de 1955 del Tribunal Superior de Bogotá.

El Fiscal de dicha entidad interpuso entonces recurso extraordinario de casación, y por eso el negocio ha llegado a la Corte, donde se han cumplido los trámites legales.

Para resolver se considera:

HECHOS:

El sindicado y su hermano adquirieron a título de herencia la finca "Santa Otília", o "Insula" o "Tabacal" en la sucesión de su madre, así: el primero dos terceras partes y una tercera parte el segundo.

El sindicado compró a su hermano los respectivos derechos por \$ 30.000.00, de los cuales recibió el vendedor \$ 20.000.00 en documentos de crédito, y los \$ 10.000.00 restantes se imputaron a cánones presentes y futuros de arrendamiento.

Se presentaron, andando el tiempo, desavenencias entre los dos hermanos; y el 11 de noviembre de 1949 el sindicado consideró extinguido el arriendo, recuperó la tenencia de la finca y tornó a arrendarla a Luis M. Galindo Rondón. El anterior arrendatario, o sea, el hermano del sindicado no se conformó con tal proceder; denunció a éste por la vía penal y le puso, además, pleitos por la civil.

No hay para que rememorar otros incidentes de esta enojosa historia.

LA DEMANDA DE CASACION

Dos son las causales que invoca la Fiscalía del Tribunal: la segunda y la cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal. Estas causales se han aducido pura y simplemente y no como subsidiarias la una de la otra. La Sala hace hincapié en esta circunstancia, porque habrá de influir en el planteo exacto del problema y, por tanto, en su adecuada solución.

El Ministerio Público es en Colombia una institución auxiliar de la justicia; represento los intereses legítimos de la sociedad; debe perseguir los delitos y contravenciones, y le incumbe, de ordinario, velar por la fiel y exacta observancia de las leyes. En el derecho colombiano no tienen, pues, los Personeros, los Fiscales y los Procuradores el carácter exclusivo que en otras legislaciones se les ha atribuido, de acusadores de las personas sumariadas o enjuiciadas.

Los Agentes del Ministerio Público son partes, pero no siempre han de ser, **contrapartes** en tales negocios de interés general.

Las proposiciones anteriores que, desde luego, no se remiten a duda, sirven para aclarar y resolver el caso que suscita el señor Fiscal al apoyar en los dos expresadas causales, el recurso extraordinario de casación.

Invocando y fundando la segunda, el señor Fiscal quiere que se invalide la sentencia absolutoria y se condene al acusado; y aduciendo y explicando la cuarta, por cierto con extremado rigor, aboga en realidad, **cr.** beneficio del acusado mismo, pues sostiene que a éste se le privó de las garantías constitucionales previstas en el artículo 26 de la Ley de Leyes.

La Sala, en tales circunstancias, se encuentra cohibida para examinar una por una de las referidas causales, sin antes resolver el estrecho nudo que con ambas ha formado el señor Fiscal recurrente.

Cuando la sentencia sea absolutoria y se pronuncie en un juicio viciado de nulidad, puede negarse la causal cuarta, mas no con apoyo en el artículo 26 de la Constitución —que contiene una garantía en favor del reo— sino con base en los artículos 28, 29 y demás pertinentes de la Ley 4ª de 1943 en armonía con normas superiores del Código de Procedimiento Penal. En otras palabras hay que invocar como fundamento de la causal cuarta la violación de la estructura pro-

cesal, que la ley ha establecido en pro de la justicia donde quiera que ella se encuentre y no en beneficio exclusivo de una de las partes.

Así pues, la causal cuarta tal como la aduce y explica el señor Fiscal, resulta incompatible en el presente caso, con la causal segunda; porque no es viable, a un mismo tiempo, sostener como verdaderas dos proposiciones antagónicas del siguiente tenor:

1^a.—La sentencia recurrida en casación se dictó en un proceso nulo por violación del artículo 26 de la Carta.

2^a.—La misma sentencia se dictó en un proceso válido, pero sobre pruebas insuficientes, o mal aplicadas o mal interpretadas.

Si las pruebas que analiza la Fiscalía, sirven para condenar y no para absolver, el proceso en que ellas figuran no puede ser nulo; pero si el proceso es nulo porque el reo careció de las garantías constitucionales, las pruebas que la Fiscalía invoca, no sirven para casar la sentencia absolutoria.

Las dos actitudes del Ministerio Público son incongruentes.

Existe un principio jurídico universal que permite a cada una de las partes en el proceso pedir cosas contrarias, pero no contradictorias o incompatibles. Y esto es claro, porque no hay sistema jurídico alguno que pueda basarse en el quebrantamiento del principio de contradicción.

Un reo de homicidio, por ejemplo, no puede alegar inexistencia del delito con apoyo en una coartada, y a un mismo tiempo decir y sostener

que mató a su víctima en legítima defensa.

El artículo séptimo del Código de Procedimiento Penal permite aplicar a estos procesos, en cuanto lo consienta la índole de los mismos, los principios comunes a todos los juicios civiles. El artículo 209 del Código Judicial autoriza ejercer a un tiempo varias acciones siempre que concurren los siguientes requisitos:

".....3. Que las acciones no sean contrarias e incompatibles entre sí. Sin embargo, pueden proponerse subsidiaria o condicionalmente dos remedios contrarios, siempre que los derechos sean tales que no se destruyan por la elección o que por cualquier otro motivo no se consideren incompatibles". (Subrayas de la Sala).

Aquí los remedios no los presentó el Fiscal en forma subsidiaria ni condicional, y esos remedios, como se ha visto, son incompatibles.

Bastan las consideraciones anteriores para casar el fallo absolutorio.

Por lo expuesto, la Corte Suprema.—Sala de Casación Penal—, oída la Procuraduría y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Cópiase, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Gabriel Darceña Marinero—Benjamín Aragón Díaz—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Fajardo Osorio—Fernando Londoño y Londoño, Conjuez—María Jesús León L., Secretario.

DELITO DE FALSIEDAD. — PRIMERA FORMA DE FALSIEDAD MATERIAL (ART. 231 DEL C. P., ORDINAL 1°). — LOS TERMINOS "CONTRAFACCION" Y "FINGIMIENTO" DE FIRMAS NO SON SINONIMOS: RESPONDEN A ACTIVIDADES DIFERENTES AUNQUE LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS SEAN IGUALES. — ALCANCE DE DICHAS EXPRESIONES. — PUEDE HABER IMITACION DE LA VERDAD SIN LIMITACION DE FIRMAS, PERO LA AUSENCIA DE CONTRAFACCION PUEDE SERVIR DE ARGUMENTO PARA DEMOSTRAR LA AUSENCIA DE DOLO

1.—Una de las formas del delito de falsedad documental es la que señala el ordinal 1° del artículo 231 del Código Penal.—Consiste en contrahacer o fingir letra, firma o rúbrica. Muchos han creído que los términos contrahacción y fingimiento son sinónimos. No es así realmente porque esas palabras responden a actividades diferentes aunque las consecuencias jurídicas sean iguales. "Contrahacer" significa remedar o imitar, "hacer una cosa tan parecida a otra, que con dificultad se distingua". En cambio "fingir" es simular, aparentar, "dar existencia ideal a lo que realmente no la tiene". Contrahace una firma quien la imita. La finge quien la supone o aparenta aunque no trate de imitarla. Cuando en un documento se pone la firma de una persona imaginaria o de la que no sabe firmar podrá hablarse de fingimiento de firma, no de contrahacción, pues lo que no existe no puede imitarse o remedarse. También finge firma el que pone en un documento la de una persona real, pero sin imitarla, bien porque desconoce sus verdaderos caracteres o porque la contrahacción no se necesita para el logro de los fines que busca el falsario.

Es importante determinar el alcance de las expresiones "contrahacer y fingir" porque suelen presentarse casos de falsedad en documentos en que no hay imitación de firmas verdaderas, sino simulación de las mismas.

2.—La imitación de la verdad y el dolo son elementos que no deben involucrarse: sin imitación de firmas puede haber imitación de la verdad, pero la ausencia de contrahacción puede alegarse y aceptarse como argumento para demostrar la falta de dolo.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, mayo veintiséis de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Antonio Vicente Arenas).

VISTOS:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en sentencia de veintitrés de marzo de mil novecientos cincuenta y seis, condenó a Isidro Mantilla Gutiérrez a la pena principal de siete años y seis meses de presidio y a las accesorias consiguientes como responsable de falsedad en documentos y peculado.

Contra esta sentencia recurrió en casación el procesado. El recurso le fue concedido por el Tribunal, y la Corte lo declaró admisible por auto fechado el tres de octubre del mismo año.

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, al contestar el traslado de la demanda, solicitó, previas las consideraciones de rigor, que no se case la sentencia acusada.

Surlidos los trámites propios del recurso, se procede a resolverlo.

LOS HECHOS:

Desde el 1° de junio de 1952 hasta mediados de 1954 desempeñó el señor Isidro Mantilla Gutiérrez las funciones de Tesorero Recaudador del Municipio del Hato, en Santander. Como Secretario Auxiliar de la Tesorería durante los años de 1953 y 1954 figuraba el señor Manuel Marín Núñez, nombrado por decreto de la Alcaldía Municipal. El 1° de enero de 1953 el señor Marín tomó posesión del cargo, con asignación mensual de treinta pesos (\$ 30.00) y firmó el acta correspondiente por ante el Alcalde y su Secretario. También firmó todas o casi todas las nú-

minas correspondientes a ese año, pero a virtud de convenio verbal con el jefe de la oficina, señor Mantilla Gutiérrez, éste retenía para sí el sueldo del Auxiliar y al señor Marín Núñez le pagaba, por el servicio de prestar su nombre y su firma, la cantidad de cinco pesos al mes. El 1º de enero de 1954 no concurrió Manuel Marín a tomar posesión del cargo, por lo cual Mantilla Gutiérrez fingió su firma en el acta, lo mismo que en las nóminas correspondientes a los meses de enero a abril. Los sueldos del Secretario Auxiliar continuaron ingresando al patrimonio del señor Mantilla Gutiérrez quien le reconocía una pequeña participación por el servicio de figurar en las nóminas, ya que de acuerdo con lo convenido Marín no concurría a la oficina ni desempeñaba las funciones propias de su cargo. El Secretario de la Alcaldía se abstuvo de autorizar con su firma el acta de posesión correspondiente al 1º de enero de 1954 y a continuación de dicho documento dejó la anotación que se transcribe: "El suscrito Secretario de la Alcaldía, deja constancia que la anterior acta de posesión fue extendida el día quince de enero de 1954 y no el día primero como figura, y que el señor Manuel Marín N. no la firmó con su puño y letra, pues el que puso el nombre de Manuel Marín, fue el señor Isidro Mantilla G.— Hato (S.), enero 15 de 1954.—El Secretario, (Fdo.) Félix J. Quirós".

Llamado a rendir indagatoria el señor Mantilla Gutiérrez confesó: a) Que durante el año de 1953 firmó, con autorización de Manuel Marín, varias nóminas correspondientes al valor de los sueldos devengados por él como Secretario Auxiliar de la Tesorería Municipal; b) Que Manuel Marín nunca desempeñó las funciones de Secretario Auxiliar, pues su única actividad consistía en firmar las cuentas de cobro o en autorizar al Tesorero para suscribirlas a cambio de una pequeña remuneración por ese servicio; c) Que la mayor parte del sueldo asignado al Secretario lo retenía para sí el Tesorero por considerar que estaba desempeñando no solamente sus propias funciones sino también las de su subalterno; d) Que el acta del 1º de enero de 1954 la firmó él, autorizado, como en las ocasiones anteriores, por Manuel Marín, y que lo mismo ocurrió con las nóminas correspondientes a los cuatro primeros meses de 1954; e) Que al fingir la firma de Manuel Marín en varios documentos, lo hizo de buena fe, respaldado en la autorización que le había dado, y sin causarle perjuicio a nadie porque si recibía dos sueldos, era porque desempe-

ñaba las funciones señaladas a los cargos de Tesorero y Secretario.

El señor Manuel Marín declaró que durante el año de 1953 había autorizado al señor Mantilla Gutiérrez para firmar las nóminas y retener el valor de los sueldos, pero que ese convenio no se extendió al año de 1954, por lo cual ignoraba se le hubiera seguido haciendo figurar como empleado sin serlo realmente.

LA DEMANDA

Invoca el recurrente la causal segunda del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal porque "por errada interpretación o apreciación de los hechos, la sentencia de la Sala Penal del H. Tribunal Superior de San Gil, les atribuyó un valor probatorio que no tienen, les negó el que sí tienen, y no tuvo en cuenta otros que sí están acreditados en el proceso, siendo indiscutible que el sindicado Isidro Mantilla Gutiérrez está libre de responsabilidad, pues el hecho a él imputado no es constitutivo de delito...".

Sostiene el demandante que una errada interpretación de los hechos llevó al Tribunal de San Gil a creer en la existencia de un delito de falsedad en documentos, siendo así que esa infracción penal no existe por falta de dolo en el acusado. Los argumentos en que se funda para demostrar la ausencia del dolo son los siguientes: Mantilla Gutiérrez, al escribir el nombre de Manuel Marín en algunas nóminas, especialmente en las de 1954, no pretendió imitar su firma y rúbrica. "No hubo imitación, no hay parecido, simplemente se puso el nombre sin pretender fingirlo". Para saber quién había estampado aquel nombre en las nóminas, se apeló a la confesión de Mantilla quien con entera sencillez confesó el hecho porque "estaba convencido de que había procedido honradamente". El Tribunal le dio a la indagatoria un valor excesivo y le negó el que sí tiene. Lo primero porque admitió probado el dolo y lo segundo porque pasó por alto la ausencia de malicia.

El segundo argumento sobre la falta de dolo lo hace consistir el demandante en que Mantilla Gutiérrez —contra lo que sostiene el Tribunal— estaba autorizado por Manuel Marín para escribir su nombre en las nóminas, no sólo de 1953 sino también de 1954, y que si la segunda autorización "esa negativa la dió Marín en su indagatoria rendida con posterioridad al llamamiento a juicio", con lo cual no hizo otra cosa que crear "una mentira de defensa",

tan efectivo que fue absuelto. Estima el recurrente que "si Marín había autorizado a Mantilla en el año 53, y no quiso autorizarlo en el año 54, debía revocar la autorización. Si Mantilla en el año 54, usó de la autorización de Marín, fue porque honorablemente creyó que continuaba. "No reclamó, precisamente porque había autorizado a Mantilla y porque tácitamente le prorrogaba con su silencio y aceptación, la autorización inicial. Hubo, por consiguiente, interpretación equivocada de los hechos al negar una autorización que realmente existió".

Sostiene además el recurrente que se equivocó el Tribunal al imputarle a Mantilla Gutiérrez otra forma de falsedad en documentos por haber autorizado, con su firma, el "es corriente" de las nóminas. En esta parte desarrolló así su pensamiento: "¿Marín era, sí o no, empleado de la Tesorería? Porque si no lo era, no tenía por qué cobrarse el sueldo asignado, ni menos estampar por el jefe de la oficina el 'es corriente'. Además si no era empleado, para qué hablar de falsedad, cuando todo se quedaría en el terreno de un simple peculado. Si era empleado y el mismo Tribunal reconoce esta calidad, pues habla de la existencia en el proceso del decreto de nombramiento y de la correspondiente posesión..... Mantilla no hacía otra cosa que certificar que Marín era empleado de la Tesorería, y certificaba la verdad. Y fue empleado en el 53 y en el 54. Otra cosa era que no hiciera el trabajo".

Después de presentar los tres anteriores argumentos entra el demandante a desarrollar el primero diciendo que Mantilla no cometió la falsedad que se le imputa porque no contrahizo la firma de Marín, sino que la estampó por él sin imitarla, y "para que se tenga la falsedad de una firma es indispensable que quien la falsifica trate de imitar o remedar en lo posible la firma acostumbrada por la persona a quien se pretende perjudicar con la falsedad". Refuerza su pensamiento con la opinión de Carrara para quien "el no haber tentado imitar la letra puede proporcionar un argumento excluyente del dolo". Concluye diciendo que "la imitación es trascendental en el estudio de la falsedad, y es importante, porque el fin supremo de la falsedad es el engaño", el cual no existió aquí "porque el Alcalde sabía que aquella no era la firma de Marín y sabía también que Marín no trabajaba el cargo, sino que su labor la cumplía el Tesorero".

Sostiene, por último, que Mantilla Gutiérrez con su actuación no dañaba a nadie. No perju-

dicaba a Marín porque éste convino libremente en dejarle la mayor parte del sueldo. "El erario tampoco se perjudicaba porque Mantilla prestaba el servicio y recibía en pago el sueldo que teóricamente correspondía a Marín". La ausencia de daño, no sólo real sino también potencial, priva de fundamento a la imputación de falsedad en documentos.

Para finalizar la demanda el recurrente sintetiza en las siguientes líneas las razones que lo han movido a pedir la invalidación del fallo:

"La falsedad en documento público imputada por el H. Tribunal Superior de San Gil a Isidro Mantilla Gutiérrez y por la cual lo condenó, no tiene existencia jurídica, pues Mantilla no tuvo dolo en su acto, y la falsedad culposa no existe; no fingió ni imitó letra ni firma y, por último, su acto no causó daño a nadie. El H. Tribunal de San Gil al condenar apreció equivocadamente los hechos, pues de unos extrajo la prueba de la intención dañada, cuando esos mismos hechos acreditaban la buena fe del agente. De otros pretendió deducir el daño sufrido por un tercero, y esos mismos hechos demuestran que ese tercero no se perjudicó sino antes bien, es favorecido, pues recibió dinero por no trabajar. El estado tampoco se perjudicó, porque la función del auxiliar se cumplió. Si hubo errada interpretación o apreciación de los hechos y si el H. Tribunal les reconoció un valor probatorio que no tenían y les negó el que si tenían, la sentencia que condenó a Mantilla debe casarse, pues se encuentra afectada por la causal segunda de casación, según las demostraciones anteriores".

Como consecuencia de la causal segunda invoca el demandante la primera del artículo 567 del Código de Procedimiento, por considerar que el Tribunal Superior de San Gil aplicó indebidamente la ley penal al condenar a Mantilla Gutiérrez por un delito de falsedad en documentos que no tuvo existencia.

CONCEPTO DEL PROCURADOR:

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal principa por resumir los pedimentos y razones ampliamente expuestos en el libelo y los argumentos que tuvo en cuenta el Tribunal de San Gil para condenar a Isidro Mantilla Gutiérrez por los delitos de falsedad en documentos y peculado. En seguida contesta al recurrente:

"La imitación de la firma de Marín.—Cuando la demanda afirma que en las nóminas de 1954, se puso el nombre y el apellido de Marín y que

por tanto no se trató de imitar su firma ni su rúbrica, se olvida de un hecho fundamental al respecto, es a saber, la eficacia o el resultado de haber puesto en las nóminas dicho nombre o firma, hasta el punto de que con la apariencia de esos requisitos se pudo verificar el pago.

"Así, aunque sólo se hubiera puesto el nombre sin pretender imitar firma ni rúbrica, se obtuvo el provecho ilícito mediante la falsedad del documento, pues para considerarlo verdadero se exigían como modalidades el que figurara no sólo el nombre sino la firma o su sustitutivo y, además, el 'es corriente' y el 'visto bueno', todo lo cual quedó consignado mediante la falsedad intelectual y máxime al tratarse de un documento público, por lo cual quedaba configurada objetiva y subjetivamente la infracción en uno de sus elementos esenciales.

"La indagatoria de Mantilla.—Por la confesión de Mantilla tanto en su injurada como ante el Visitador de la Contraloría, se estableció con toda claridad que aquél fue el autor del hecho ilícito de haber estampado el nombre y apellido de Manuel Marín en las nóminas, como de apropiarse la casi totalidad de ese sueldo, sin corresponderle.

"El señor apoderado de Mantilla sostiene que de esa misma indagatoria se desprende que procedió de buena fé y que además estaba autorizado por Marín, tanto para poner el nombre y la firma como para percibir la casi totalidad de ese sueldo, por ser Mantilla quien trabajaba.

"Pero lo cierto es que aparece en el fallo el alcance exacto de tal confesión al relacionarla con otras pruebas y al asignarle los efectos jurídicos que de ella se desprenden.

"En primer término, no puede aceptarse de plano la buena fé con que haya procedido; y luego, tampoco la justificación de estar autorizado que se la niega Marín enfáticamente para 1954, máxime cuando se trataba en uno y otro caso de hechos ilícitos.

"Hizo bien el Tribunal al apreciar tales pruebas con el verdadero significado y valor que tenían para deducir la responsabilidad penal de Mantilla.

"La demanda, lejos de probar el excesivo valor que se le dio a tal prueba, deja margen para considerar nuevas razones al concluir que el fallo la justipreció en su exacta repercusión.

"La autorización de Marín.—La demanda sostiene con varios argumentos que Marín sí autorizó a Mantilla para estampar su firma. Pero por lo visto en el punto anterior se comprende

que, aún aceptando que tal autorización hubiera existido en 1953, no se produjo en 1954, ni para las nóminas, ni para el acta de posesión. Lo cual se desprende igualmente de otras pruebas que arroja el proceso y que el libelo no refuta o destruye; pues, ante la simple afirmación de que Marín en su indagatoria y en sus declaraciones sostuvo hechos mentirosos, no se puede destruir el restante acervo probatorio sobre los mismos, ni siquiera la presunción de veracidad que tiene el dicho del indagado y testigo Marín.

"No se presenta demostrada la mentira a que alude el distinguido recurrente y menos el error que dice que se produjo en el fallo al tomar "por cierto lo mentiroso y por mentiroso lo cierto".

"Tampoco demuestra el cargo, la afirmación de la autorización tácita o prolongación de la misma, pues es lo cierto que el no reclamar Marín, no es prueba de que se hubiera producido aquélla, por la elemental razón de que si no sabía que el Tesorero Mantilla continuara cobrando el sueldo, mal podía reclamar, máxime cuando la forma como le entregara la mínima parte del mismo, o sean diez pesos, no daba margen al otro para pensar que se trataba del sueldo, como lo dice muy bien el fallo al analizar este extremo: "No se le responsabilizó por los hechos cumplidos en 1954 "porque para esta época las cosas se cumplieron, según él mismo lo afirma reiteradamente, sin su intervención y conocimiento".

"A esta conclusión llega el Tribunal después de un detenido análisis de la indagatoria y de la situación jurídica de Marín, con respaldo probatorio suficiente para considerar que las afirmaciones del libelo no la destruyen.

"No hubo, pues, equivocada interpretación de tales hechos; no se les negó el valor probatorio que tienen, ni se les reconoció uno que no tienen, como lo sostiene la demanda, sin llegar a demostrar tales asertos en concreto y con el soporte de pruebas que lleven a esa convicción.

"Alcance de 'es corriente' en las nóminas.—Sobre la base de que si Marín era empleado se podía poner el 'es corriente' en las nóminas y de que si no lo era solamente podía hablarse de peculado, la demanda insiste en una serie de consideraciones que ya se dejaron delineadas al presentar los cargos, para concluir que el Tribunal erró al afirmar que Mantilla incurrió en falsedad.

"Toda la argumentación gira alrededor de la tesis de que al poner Mantilla el 'es corriente' certificaba la verdad en cuanto Marín sí era empleado.

"Pero olvida el distinguido abogado que con esa expresión se certificaba no sólo la calidad de empleado sino la prestación de los servicios que figuraban en la nómina, con lo cual queda sin efecto la pretendida demostración del cargo".

Se considera:

Primero.—Una de las formas del delito de falsedad documental es la que señala el ordinal 1º del artículo 231 del Código Penal. Consiste en contrahacer o fingir letra, firma o rúbrica. Muchos han creído que los términos contrafacción y fingimiento son sinónimos. No es así realmente porque esas palabras responden a actividades diferentes aunque las consecuencias jurídicas sean iguales. "Contrahacer" significa remedar o imitar, "hacer una cosa tan parecida a otra, que con dificultad se distinguen". En cambio "fingir" es simular, aparentar, "dar existencia ideal a lo que realmente no la tiene". Contrahace una firma quien la imita. La finge quien la supone o aparenta aunque no trate de imitarla. Cuando en un documento se pone la firma de una persona imaginaria o de la que no sabe firmar podrá hablarse de fingimiento de firma, no de contrafacción, pues lo que no existe no puede imitarse o remedarse. También finge firma el que pone en un documento la de una persona real, pero sin imitarla, bien porque desconoce sus verdaderos caracteres o porque la contrafacción no se necesita para el logro de los fines que busca el falsario.

Así lo entiende también Romero Soto en sus "Apuntes sobre la Falsedad Documental", cuando dice:

"Nuestro Código Penal, a imitación del español, considera como una de las formas de la falsedad documental el contrahacer o fingir firma o rúbrica. Ambas expresiones (contrahacer y fingir) han sido consideradas como equivalentes. Lo son por lo que hace a los resultados penales, pero no en cuanto se refiere a la especial naturaleza de cada uno de esos actos. En efecto, contrahacer es imitar. Contrahace una letra, una firma o una rúbrica quien, teniendo las verdaderas por delante, trata de reproducir los rasgos en forma tal que sea fácil tomar la falsa por la verdadera. En cambio quien finge no se preocupa de la imitación. Escribe con su propia gra-
(la sin cuidarse de si la firma así escrita se parece o no a la verdadera".

Es importante determinar el alcance de las expresiones "contrahacer y fingir" porque suelen presentarse casos de falsedad en documentos

en que no hay imitación de firmas verdaderas, si no simulación de las mismas.

De esta suerte se contesta el argumento que el demandante convalida en las siguientes palabras: "para que se tenga la falsedad de una firma es indispensable que quien la falsifica trate de imitar o remedar en lo posible la firma acostumbrada por la persona". Y como Mantilla Gutiérrez no trató de imitar la firma de Manuel María, sino que simplemente la supuso, no se le puede imputar el delito de falsedad en documentos.

Segundo.—El demandante involucra dos cuestiones diferentes como son la imitación de la verdad y el dolo, elementos indispensables para que pueda configurarse el delito de falsedad en documentos. El sujeto que finge en un documento la firma de otra persona, sin contrahacerla o imitarla, imita la verdad, pero "el no haber tratado de imitar la letra puede proporcionar un argumento excluyente del dolo". Por eso Carrara, bien citado pero mal interpretado por el demandante, sostiene al respecto: "....."la investigación sobre la imitación de la verdad puede jugar un doble papel en los procesos criminales y asumir, unas veces, los caracteres de puro elemento material..... y otras veces entra en el ámbito del elemento moral cuando alguien haya hecho un agregado a un documento, sin imitar la letra con que estaba redactado, sino escribiendo francamente con la propia caligrafía; el no haber tratado de imitar la letra puede proporcionar un argumento excluyente del dolo, y desde este punto de vista, la no imitación no plantea una cuestión teórica relativa al tercer extremo (imitación de la verdad), sino una cuestión práctica relativa al segundo (dolo), lo cual el Juez deberá considerar o no como excluyente del dolo, según las circunstancias".

De acuerdo con estas ideas, puede existir imitación de la verdad sin imitación de firma, lo cual no obsta para que la ausencia de contrafacción pueda alegarse y aceptarse como argumento para demostrar la falta de dolo.

Volviendo al caso de Mantilla Gutiérrez, se tiene que él imitó la verdad cuando elaboró las nóminas que sirvieron para el cobro de acreencias ficticias, aunque no contrahizo, sino que simplemente fingió la firma del supuesto secretario auxiliar. Eso en cuanto al elemento material. Respecto del elemento subjetivo no se puede admitir en este caso la falta de imitación como argumento excluyente del dolo, ya que Mantilla Gutiérrez al fingir la firma de María Núñez obró

con pleno conocimiento de que esa era no sólo una falsedad, sino una falsedad dañosa, como lo demuestra el hecho de haberse cubierto por el tesoro deudas no causadas.

Tercera. — El acusado Mantilla Gutiérrez no solamente cometió una falsedad material cuando fingió en el acta de posesión la firma de Manuel Marín Núñez, sino también una falsedad intelectual cuando certificó, con firma puesta de su puño y letra que "es corriente" o lo que es lo mismo, conforme con la verdad el contenido de la nómina presentada al cobro por el supuesto interesado. El señor Mantilla, en su carácter de "jefe de la oficina" certificó como verdaderos hechos falsos como eran los de que Manuel Marín sirvió en la Tesorería Recaudación de Rentas del Hato, en su carácter de Secretario Auxiliar, durante los meses de enero, febrero, marzo y abril de 1954, y que su firma, puesta al pie de la cuenta, era auténtica.

Sostiene el demandante que el señor Mantilla Gutiérrez no incurrió en falsedad intelectual porque al certificar que la nómina "es corriente" dijo la verdad, ya que Manuel Marín sí era realmente el secretario auxiliar de la Tesorería, puesto estaba nombrado y posesionado del cargo. A lo anterior se contesta que en las nóminas aparecen dos certificaciones, una firmada por el Alcalde, precedida de la frase abreviada Vº Bº, con la cual dió a entender que Manuel Marín estaba nombrado y posesionado como Secretario Auxiliar; la otra certificación, precedida de la expresión "es corriente", aparece suscrita por el Tesorero y con ella se acredita que Marín prestó el servicio durante los cuatro primeros meses de 1954, cuando lo cierto es que él ni siquiera tenía conocimiento de que lo habían seguido incluyendo en las nóminas. Legalmente hablando no era

Manuel Marín empleado público porque sólo estaba nombrado para el cargo de secretario. Le faltaban dos requisitos esenciales para poder presentar cuentas de cobro contra el Municipio: haber tomado posesión y haber ejercido el cargo. Para suplirlos el señor Mantilla Gutiérrez cometió una doble falsedad consistente en fingir la firma de Marín en la posesión y certificar con la frase "es corriente" la prestación del servicio.

Cuarto.—Finalmente, el demandante hace hincapié en que Mantilla Gutiérrez no podía cometer el delito de falsedad al poner la firma de Marín en el acta de posesión y en las nóminas, porque éste lo había autorizado. El argumento tiene menos importancia de la que le atribuye el recurrente, porque lejos de servir para poner en evidencia la inocencia del Tesorero, puede aducirse como razón para considerar a Marín Núñez como partícipe de los delitos cometidos por Mantilla Gutiérrez.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia pronunciada el 23 de marzo de 1956 por el Tribunal Superior de San Gil en el proceso contra Isidro Mantilla Gutiérrez por los delitos de falsedad en documentos y peculado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicente Arcenas—Gabriel Carreño Wallarino—Benjamín Irigorri Díez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Pedro Parhaco Osorio—Elicuinta León L., Secretario.

LA FINALIDAD DEL RECURSO DE CASACION ES LA DE RESTABLECER EL IMPERIO DE LA LEY VIOLADA, TENIENDO EN CUENTA LAS RAZONES QUE INVOQUEN LOS INTERESADOS Y NO LAS QUE OFICIOSAMENTE SE LE OCURRAN AL FALLADOR. POR ESO NO BASTA MOSTRARSE INCONFORME CON LA SENTENCIA, SINO QUE ES DE IMPRESCINDIBLE NECESIDAD LA DEMOSTRACION DE QUE ESA INCONFORMIDAD SE FUNDA EN VERDADERAS VIOLACIONES DE LA LEY PENAL.

CAUSAL QUINTA

Para invocar con buen éxito la causal segunda de casación no basta transcribir los resultandos y considerandos de la sentencia acusada y declararse en desacuerdo con ellos. Es indispensable que el recurrente haga un estudio completo de los elementos de convicción que obtan en el proceso y presente razones encaminadas a demostrar que el Tribunal dio por cierto un hecho inexistente, o desconoció el acaecido, o no tuvo en cuenta hechos plenamente demostrados, o les atribuyó valor probatorio que no tienen o les desconoció el que la ley les reconoce. No es suficiente que el recurrente transcriba la sentencia acusada y asegure que está en pugna con la ley. Si el recurso extraordinario de casación tuviera por exclusivo objeto hacer un nuevo estudio del proceso en sus aspectos esenciales atañedores al cuerpo del delito y la responsabilidad, bastaría que el recurrente se mostrara en desacuerdo con la sentencia, como ocurre en las instancias. Pero la finalidad del recurso no es esa, sino la de restablecer el imperio de la ley violada, teniendo en cuenta las razones que invoquen los interesados y no las que oficiosamente se le ocurran al fallador. Por eso no basta mostrarse inconforme con una sentencia. Es de imprescindible necesidad la demostración de que esa inconformidad se funda en verdaderas violaciones de la ley penal.

VISTOS:

Contra la sentencia de segunda instancia pronunciada por el Tribunal Superior de Cali el diez de julio de mil novecientos cincuenta y seis, por medio de la cual se confirmó la de primer grado que impuso a JOSE ANTONIO VALBUENA SAENZ la pena principal de tres años y cinco meses de presidio, más las accesorias de rigor, como partícipe del delito de robo, interpuso dicho procesado recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y declarado admisible por la Corte.

Invocó el recurrente, como causales para la invalidación del fallo, las previstas en los numerales segundo y quinto, en su orden, del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, con fundamento en las razones que adelante se expondrán, solicita que no se case la sentencia acusada.

Surtidos los trámites propios del recurso, se procede a resolverlo, previas las siguientes consideraciones:

Los hechos que dieron lugar a la formación de este proceso son los que se sintetizan así:

Durante la noche del cuatro al cinco de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco, personas no completamente identificadas, penetraron, mediante escalamiento de muros a los depósitos que la firma "Valdés y Compañía", tienen en la ciudad de Cali, y de allí se sustrajeron cinco mil paquetes de cigarrillos "Chesterfield", valorados en \$ 6.250.00. Formulada la denuncia del caso, los agentes del SIC se entregaron a la tarea de descubrir a los responsables del robo y dar con el paradero de la mercancía. Fue así como lograron establecer que buena parte de los cigarrillos había sido vendida al señor Francisco Gómez, propietario del almacén "Negresco" y otra cantidad negociada con José Miguel Aguilar

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, mayo veintiséis de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Antonio Vicente Arenas).

Arroyave, dueño del Bar Europa. Los vendedores, entre los cuales se encontraba el procesado José Antonio Valbuena Sáenz, manifestaban a los compradores que se trataba de mercancía introducida de contrabando y que por esa razón podía darla a precio inferior al corriente en la plaza.

Llamado a rendir indagatoria José Antonio Valbuena dijo que el cinco de noviembre de 1955, a eso de las once de la mañana, se encontraba en el café "El León de Oro" en compañía de su amigo Humberto Carmona, cuando llegó al mismo establecimiento Carlos Navas, conocido suyo, quien les manifestó que tenía unos cigarrillos americanos para la venta y que por desconocer ese negocio acudía a ellos para que le ayudaran. Carmona y Valbuena aceptaron la propuesta y a partir de las tres de la tarde procedieron a negociar con varias personas la mercancía de que se viene hablando. Valbuena relata los detalles de su gestión y niega haber participado en el delito, pues no sabía que los cigarrillos fueran de ilícita procedencia.

El proceso se tramitó de acuerdo con las disposiciones del Decreto 0014 de 12 de enero de 1955, vigente cuando se cometió el delito. Por auto fechado el 28 de diciembre del año citado la Inspección Octava Superior de Policía Municipal de Cali decretó la detención preventiva de Humberto Carmona Moreno, Luis Carlos Navas Obregón y José Antonio Valbuena, como sindicados del delito de robo. El Juzgado Tercero Superior de Cali, por sentencia de 12 de junio de 1956, condenó a los tres acusados. A José Antonio Valbuena Sáenz —único recurrente en casación— le impuso la pena principal de tres años y cinco meses de presidio y sus accesorias "como responsable de su complicidad en el delito de robo". Esta providencia fue confirmada en esa parte por el Tribunal mediante el fallo acusado ante la Corte.

Primer cargo:

El primer cargo formulado por el recurrente contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali es el de haber "incurrido en errada interpretación y apreciación de los hechos, atribuyéndoles un valor probatorio que no tienen, y negándoles el que sí tienen, pues no se tomaron en cuenta circunstancias y modalidades acreditadas en el proceso, a pesar de existir manifiesta contradicción entre las piezas de cargo y de descargo y ser tales elementos oximantes de la res-

pensabilidad de los presuntos autores y partícipes" (numeral 2º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal).

Para motivar el cargo transcribe el recurrente los Resultandos segundo, tercero, cuarto y sexto de la sentencia dictada por el Tribunal. Al terminar la transcripción comenta: "De los apartes que hemos extractado, como cargos contra José Antonio Valbuena Sáenz, solamente es posible deducir este hecho claro y concreto: que mi poderdante intervino en la venta de unos cigarrillos en ejercicio de su libre actividad de comisionista". Transcribe luego el primer considerando del fallo y a continuación lo comenta así: "No existe a lo largo del expediente una sola incriminación, una sola sospecha, una presunción legal contra mi poderdante José Antonio Valbuena..... Mi poderdante no ha hecho confesión ninguna relacionada con el delito de robo. Intervino en la venta de unos cigarrillos como simple comisionista.... Su conducta anterior es intachable, no tiene antecedentes judiciales ni de policía. Tenía derecho a ejercer el comercio en su calidad de intermediario.... Concediendo entera credibilidad al testimonio del chofer Mario Correa, no se aceptan los descargos del indagado Valbuena....." A continuación transcribe otra parte de los considerandos de la sentencia acusada que nada tiene que ver con Valbuena, pues allí el Tribunal se refiere a un indicio que se dedujo por el Juzgado de primera instancia en contra del procesado Navas. En seguida hace otra transcripción del fallo, esa sí relacionada con Valbuena, y la comenta así: "El criminal comportamiento de mi poderdante y la abrumadora prueba contra él, son nada más que palabras del H. Tribunal Superior de Cali". Continúa el libelo con otra transcripción de la sentencia, seguida del correspondiente comentario en el cual sostiene el recurrente que Navas y Valbuena, al vender los cigarrillos, ejecutaron "un hecho legal, un acto de comercio, una actividad consentida por las leyes colombianas" y que Valbuena desconocía la ilícita procedencia de esa mercancía y que "atribuirle tal conocimiento, a priori, sin haberlo él confesado, es una monstruosidad jurídica". Sostiene además el recurrente, después de transcribir los considerandos del auto dictado por el Inspector Octavo Superior de Policía Municipal de Cali el 22 de noviembre de 1955, que el verdadero valor probatorio de los hechos es el que consignó allí dicho funcionario cuando dijo "que los presuntos sindicados no han tenido participación en los he-

chos que dieron origen a los presentes diligencias ya que ellos obraron como simples intermediarios en el negocio de los cigarrillos, sin conocer su procedencia". Esa transcripción la cometa diciendo que "el elemento a sabiendas que exige la complicidad en el delito de robo, nunca existió en el informativo". Transcribe también una parte de la declaración de Mario Correa para demostrar que a él no le constaba que los cigarrillos fueran robados, ya que solamente lo sabía por informes de los agentes del SIC. Después de transcribir una parte del cargo entre Correa y Valbuena, en el cual el primer sindicado sostiene que el segundo obra como simple comisionista, concluye el demandante así su alegación: "Queda así comprobado hasta la saciedad que José Antonio Valbuena Sáenz participó en la venta de los cigarrillos en su calidad de comisionista, no como cómplice no necesario del ilícito que se estaba investigando".

Considera el señor Procurador Primero Delegado en Lo Penal que no prospera el primer cargo contra la sentencia. Funda su rechazo en las siguientes razones:

"Como la demanda de casación, por la vía de la causal segunda, se limita a transcribir algunos de los apartes de la sentencia, y a extraer algunas afirmaciones del testigo Mario Correa, para sacar de allí conclusiones según el criterio interpretativo personal del demandado, sin referirse a todo el caudal probatorio que tomaron en cuenta los falladores de instancia como fundamento de sus resoluciones, no puede tenerse el mencionado libelo como una arma eficaz de ataque para desquiciar las bases de la sentencia acusada.

"Nótese, por ejemplo, que los hechos que contienen mayor fuerza para determinar la responsabilidad del procesado Valbuena Sáenz, como son aquellos relativos a la intervención de éste alrededor de las negociaciones realizadas con los señores José Miguel Aguilar Arroyave y Daniel Giraldo, relacionados con las circunstancias de no querer recibir cheques, de recibir él mismo el dinero producto de las ventas, de no dar explicación aceptable de la procedencia de la mercancía, de ser en la casa de él de donde se sacaban los cigarrillos, de su manera de actuar entre bambalinas con la ostensible intención de no comprometerse cuando ofrecía la mercancía por intermedio de Díaz González y de Guillermo Morton, y de otras que no es preciso enumerar, no se hacen figurar para nada en la demanda de casación, a pesar de haber sido tenidos en

cuenta en la sentencia acusada del Tribunal Superior de Cali; y como en la demanda se afirma que Valbuena Sáenz no ha cometido delito alguno, sino que obró como simple comisionista para la venta, han debido atacarse todos los fundamentos de la sentencia para aspirar a su anulación".

La Sala comparte el criterio del señor Agente del Ministerio Público porque realmente, si se prescinde de las numerosas transcripciones que contiene la demanda, sólo quedan en pie varias afirmaciones, muy respetables, por cierto, pero ninguna de las cuales sirve para demostrar que los cargos formulados a Valbuena Sáenz son infundados, ya que ni siquiera se alude a ellos en el libelo, según pasa a demostrarse.

Afirma el demandante que José Antonio Valbuena desconocía la procedencia ilícita de los cigarrillos y que "atribuirle tal conocimiento, a priori, sin haberlo él confesado, es una mostruosidad jurídica". Asegura, igualmente, que "el elemento a sabiendas que exige la complicidad en el delito de robo, nunca existió en el informativo". Sin embargo, el recurrente se abstiene de impugnar las razones en que se fundaron el Juzgado Superior y el Tribunal para hacer el cargo. El conocimiento de la ilícita procedencia de los cigarrillos no se le atribuyó a Valbuena de manera apriorística, como lo dice el demandante, sino porque uno de los compradores—José Miguel Aguilar Arroyave—vía claramente impresos en las cajetillas las contramarcas de la firma "Valdés y Compañía Limitada", única distribuidora de cigarrillos "Chesterfield", el por mayor, en el Departamento del Valle. No se sabe qué concepto le merezca el argumento al demandante, pues no sólo no entra a rebatirlo sino que ni siquiera lo relaciona ni comenta.

Otra de las imputaciones que se hicieron a José Antonio Valbuena fue la de mantener en su casa de habitación un depósito de mercancías robadas a la firma "Valdés y Compañía". Si el hecho es cierto—el Tribunal lo estima probado—hay sobrada razón para considerar que Valbuena no fue un inocente intermediario en la venta de los cigarrillos que él no podía considerar introducidos de contrabando puesto que tenían la contramarca de los distribuidores, sino cómplice del delito o al menos encubridor. Tampoco este hecho lo impugna el demandante. No hay en su escrito ningún punto de controversia que pueda servirle a la Corte para entrar a decidir si la razón está de parte del Tribunal o del recurrente.

Entre los indicios que comprometen a Valbuena

na se incluye su negativa a recibir cheques en pago de los cigarrillos que vendía y su notorio interés en que el importe de la venta se le cubriera en dinero efectivo. El recurrente, al acusar la sentencia con fundamento en la causal segunda, estaba obligado, para tener buen éxito en sus pretensiones, a demostrar que ese hecho no es verdadero, o que se explica por motivos distintos a los de una posible participación en el delito, o que no puede reconocérsele valor ninguno como prueba circunstancial. Pero como nada de esto hizo el demandante, carece de base la Corte para pronunciarse sobre la legalidad del fallo.

Afirma también el demandante que el verdadero valor probatorio de los hechos investigados es el que los reconoce el Inspector Octavo Superior de Policía Municipal de Cali, quien en su providencia de 23 de noviembre de 1955 (Folio 65) admite que Valbuena y otros "obrarón como simples intermediarios en el negocio de los cigarrillos sin conocer su procedencia". El argumento no tiene ningún valor porque al folio 151 el mismo Inspector Octavo Superior de Policía Municipal, por medio del auto fechado el 28 de diciembre del mismo año, se encargó de rectificar sus primitivas apreciaciones, en vista del resultado de las indagaciones en los treinta días inmediatamente anteriores. El recurrente no alude en su demanda a esta segunda providencia que él ha debido citar de preferencia, no sólo por haberse dictado con mayores elementos de información procesal sino, además, porque a nadie se le puede atribuir un parecer que él mismo ha rectificado.

Para invocar con buen éxito la causal segunda de casación no basta transcribir los resultandos y considerandos de la sentencia acusada y declararse en desacuerdo con ellos. Es indispensable que el recurrente haga un estudio completo de los elementos de convicción que obran en el proceso y presente razones encaminadas a demostrar que el Tribunal dió por cierto un hecho inexistente, o desconoció el acaecido; o no tuvo en cuenta hechos plenamente demostrados, o les atribuyó valor probatorio que no tienen o les desconoció el que la ley les reconoce. No es suficiente que el recurrente transcriba la sentencia acusada y asegure que está en pugna con la ley. Si el recurso extraordinario de casación tuviera por exclusivo objeto hacer un nuevo estudio del proceso en sus aspectos esenciales atañedores al cuerpo del delito y la responsabilidad, bastaría que el recurrente se mostrara en desacuerdo

con la sentencia, como ocurre en las instancias. Pero la finalidad del recurso no es esa, sino la de restablecer el imperio de la ley violada, teniendo en cuenta las razones que invoquen los interesados y no las que oficiosamente se le ocurren al fallador. Por eso no basta mostrarse inconforme con una sentencia. Es de imprescindible necesidad la demostración de que esa inconformidad se funda en verdaderas violaciones de la ley penal.

No es por consiguiente, el caso de invalidar la sentencia acusada con fundamento en la causal segunda.

Segundo cargo:

El segundo cargo formulado por el recurrente contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali consiste en no haber expresado clara y terminante cuáles son los hechos que se consideran probados (numeral 5º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal):

"Para que la causal 5ª de casación se admita como probada —ha dicho la Corte— es menester que no se diga en la sentencia cuáles son los hechos principales o accesorios que influyen en la calificación del hecho y de la responsabilidad de su autor, y consecuencialmente, en la aplicación de las penas, porque es necesario, y la ley lo exige, que el Estado le diga al delincuente qué circunstancias precisas y acreditadas le carga para fijarle sanciones". (Casación, 11 de febrero de 1946, LX, 171).

Ahora bien, si hay algo perfectamente claro en la sentencia acusada es la relación de los hechos que el Tribunal estimó plenamente probados. Sobre este punto principia así el primer considerando del fallo:

"De los elementos de prueba que se dejan mencionados resulta en forma incontrovertible, lo siguiente: 1º. Que en la casa de habitación de José A. Valbuena existía un depósito de mercancías robadas a la firma "Valdés y Compañía" de esta ciudad, de las cuales también había parte en una casa de la carrera 8ª con calle 15 de esta ciudad; 2º. Que esas mercancías fueron sacadas tanto por Valbuena como por Carlos Navas; 3º. Que estas dos individuos intervinieron en forma directa en la venta de los cigarrillos a Francisco Gómez Ramírez y que Valbuena, en unión de Carmona, intervino en la venta a Aguilar; 4º. Que el producto de la venta hecha a Gómez Ramírez fue entregado por Valbuena a Navas, en el café "Marrullas"; 5º. Que José A.

Valbuena vendió en el granero "Medellín" a Daniel Giraldo dos pacas de cigarrillos de la misma procedencia que los anteriores; 8º. Que tanto el dinero que dió Giraldo por esas dos pacas como el que pagara Aguilar por la que él compró, fueron recibidos por José A. Valbuena, quien se negó, en ambos casos, a recibir cheques exigiendo que el pago se le hiciera en dinero efectivo....."

La transcripción que antecede pone en evidencia que la sentencia acusada si expresó clara y firmemente, cuáles son los hechos que se consideran probados. Otra cosa es que los hechos que "se consideran probados" no lo estén, lo cual no es motivo para impugnar la sentencia con base en la causal 5ª. Por eso dice con razón el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal que "el señor abogado demandante no acusa la sentencia por falta de argumentos y de expresiones claras y terminantes en relación con los hechos que se consideran probados, sino que los tales se parecen errados y sin respaldo procesal, negando, al mismo tiempo, que exista el delito de partícipe no necesario del robo investigado respecto de su poderdante Valbuena Sáenz, cuestión ésta que ha debido alegarse con invocación de otra causal".

No prospera el cargo con base en la causal 5ª.

Causal no invocada:

El señor Procurador Delegado en lo Penal finaliza la contestación de la demanda con las siguientes palabras que no requieren comentario:

"Lo que sí advierte la Procuraduría, después del atento estudio que se ha hecho de este negocio, es que hubo en los falladores de instancia una equivocación relativa a la denominación jurídica del delito, en relación con Valbuena Sáenz, tanto en el auto de apertura a pruebas como en las sentencias condenatorias, que hubiera dado lugar a la nulidad del juicio si tal se hubiese pedido en la demanda, con invocación de la causal cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

"Realmente, tomando en consideración los hechos procesales y el análisis que de ellos se hace en los fallos de los juzgadores de instancia, se llega a la conclusión de que Valbuena Sáenz, a sabiendas de la procedencia ilegítima de los ci-

garrillos, los expendió, violando, con ello, el artículo 200 del Código Penal, en su primer inciso, que prescribe:

"El que fuera de los casos de concurso en el delito, ocultare o ayudare a ocultar o asegurar el producto o fruto del mismo, o lo **comprare o expendiere a sabiendas de su procedencia**, incurrirá en prisión de seis meses a cinco años y multa de veinte a dos mil pesos".

"La denominación del delito en cuanto a Valbuena Sáenz era, pues, la del Encubrimiento.

"Mal podía aplicarse a Valbuena Sáenz el artículo 20 del Código Penal, como partícipe no necesario, porque, entre otros elementos de tal disposición, falta la comprobación de que con su actitud cumplía promesas anteriores, al delito. Si no se conocieron en el proceso los autores materiales del delito de robo cometido en bienes de la casa 'Valdés y Compañía'—dado que la condenación de Carmona Moreno, como tal, fue deducida por presunción legal, dados sus antecedentes delictivos—no hay materia para deducir las promesas anteriores al delito, elemento éste indispensable para configurar la participación por la cual fue condenado Valbuena.

"Pero esta nulidad, expresamente contemplada en el numeral 2º del artículo 198 del Código de Procedimiento Penal, no fue alegada ni propuesta por la vía de la causal 4ª del artículo 567 ibidem y la H. Corte no tiene facultad para proceder de oficio a considerar una causal de casación que no le ha sido propuesta, ni tomar el lugar del demandante para plantear algo que éste no tuvo el propósito de proponer, aún conociendo sus posibles consecuencias. Lo primero está expresamente prohibido por el artículo 568 del Código de Procedimiento Penal:

"La Corte no podrá tomar en cuenta causas de casación distintas de aquellas que hayan sido expresamente alegadas por las partes";

"Y lo segundo, no solo por la entidad puramente técnica de este recurso, sino porque la H. Corte tiene sentada firme doctrina sobre ello:

"Por más que la sentencia merezca algún serio reparo, no le es dado a la Corte suplir la deficiencia del demandante invalidando el fallo por la existencia de error no fundado en casación".

(Gaceta Judicial, tomo LXIII, página 198, proceso contra Hernando Gómez Paniagua y otros por robo)".

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 su colaborador fiscal, NI CASA la sentencia dictada en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 10 de julio de 1958.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Jordán Jiménez — Antonio Vicente

Arenas — Gabriel Carreño Mallarino — Benjamín

Iragorri Díez — Luis Edgardo Mejía Jiménez —

Pedro Pacheco Osorio — Placido León L., Secretario.

POR PREVALECIENTE QUE SEA EL CARACTER DE UNA REGLA SOBRE APLICACION DEL DERECHO, NO SE TRANSFORMARA EN NORMA PENAL, MIENTRAS NO CONTenga LOS ATRIBUTOS PROPIOS DE ESTA. — TECNICA DE CASACION. — PECULADO. — COMO LOS SECRETARIOS DE LOS TRIBUNALES O JUZGADOS CAREN DE FACULTADES ADMINISTRATIVAS DE TODO ORDEN SOBRE LOS FONDOS O DINEROS QUE LES ENTREGAN LOS LITIGANTES EN CALIDAD DE DEPOSITOS JUDICIALES, AL DISPONER DE ESTOS COMETEN UN DELITO CONTRA LA PROPIEDAD Y NO CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA. — CUANDO SE DA A UN HECHO LA DENOMINACION QUE CORRESPONDE A OTRA FIGURA DELICTUOSA, ES MANIFIESTA LA NULLIDAD PREVISTA EN EL ARTICULO 198 — NUMERAL 8º — DEL C. DE P. P.

1.—Por prevaeciente que sea el carácter de una regla sobre aplicación del derecho, no se transformará en norma penal, mientras no contenga los atributos propios de ésta, o sea, la de prever los delitos y establecer las sanciones, de las cuales es verdad que hay algunas en el Código de Procedimiento Penal, como son, por ejemplo, las de los artículos 278, 413 y 417. Y ha sido tesis reiterada en los fallos dictados en casación por la Corte la de que la Ley a que alude el motivo de la causal primera es la penal.

2.—En el estudio de las demandas de casación debe atenderse no tanto al orden en que aparezcan expuestas las causales invocadas como al entendimiento en que se añadan, pues sólo cuando el demandante no señale el grado de importancia que a la una le concede sobre la otra, será aconsejable, de acuerdo con la técnica del recurso, ocuparse en primer término en la de más relevante condición. Que casi siempre es la cuarta, dado su poder de antigüedad del proceso, bien a causa de haber ocurrido actuaciones cardinales o propias del mismo, o por otra suerte de defectos reconocidos por la ley o por la doctrina como constitutivos de nulidad. Pero si ella se alega expresamente como subsidiaria, ya no será posible contrariar la voluntad del autor de la demanda, so pretexto de la razón que se acaba de dar.

3. — Los tratadistas (Carrara, Maggiore, Soler) enseñan que los criterios esenciales de esta especie criminal (peculado), que sigue conservando su nomen iuris, aunque

no corresponde ya en los modernos códigos a su raíz etimológica, se deben buscar: 1º en la persona; 2º en la cosa; y 3º, en las condiciones de la misma. Se necesita, pues, que el agente del delito sea un funcionario público; que los objetos apropiados pertenezcan a la administración pública o hayan sido confiados a la persona que tiene facultad para recibirlos o administrarlos; y que al empleado o funcionario se le hayan entregado en razón de sus funciones. Así, el Secretario de un Juzgado podrá cometer ese delito cuando toma para sí las armas o instrumentos que hagan parte de los procesos penales que se encuentren en su oficina, porque a él le corresponde custodiar esos objetos, y es tarea propia de sus atribuciones. Pero si la ley no lo ha facultado para recibir dinero u otros valores, no le puede exigir más responsabilidad que la que se desprende del mal uso que de ellos haga. En este caso no es la Administración Pública la directamente lesionada sino el particular que hizo confianza en el empleado, quien responderá por el hecho de acuerdo con su específica definición penal.

Darle una aplicación oficial diferente a los caudales y efectos que administre el funcionario público; hacer uso indebido de ellos, o de los objetos que por razón de su ministerio esté encargado de recaudar, administrar, pagar o guardar, quedando comprendidos en estos bienes los fondos, rentas o efectos pertenecientes a un establecimiento de instrucción o beneficencia; apropiarse en provecho suyo o de un tercero, de esos caudales; y, finalmente, dar

pagar, por alguna, a que se extravíen o pierdan, son los casos en que conforme al Código Penal (artículos 150, 151, 154 y 155) y al Decreto 1.858 de 1951 (artículo 3º) se incurra en el delito de peculado, que exige, como atrás se vio, que la cosa mueble materia de la mala administración o del uso indebido, o del apoderamiento, o del extravío o pérdida, haya sido confiada al empleado con ocasión de sus funciones y para los fines ya determinados. Si faltan esos requisitos a uno de ellos, no hay delito de peculado; y si así se denominó un hecho que corresponde a otra figura delictiva, es manifiesta entonces la nulidad prevista en el artículo 198, numeral 2º del Código de Procedimiento Penal.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal—Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Ricardo Jordán Jiménez).

VISTOS:

Ha sido recurrida en casación la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, fechada el 2 de marzo de 1957, en la que se considera bien deducido la pena de cuatro años de presidio impuesta a Carlos Espejo Ramírez, como autor de los delitos de peculado y falsedad, materia del juzgamiento, adelantado en contumacia por no haber comparecido el procesado, a quien se declaró—previo el emplazamiento del caso—reo ausente.

—o—

HECHOS:

A Carlos Espejo Ramírez se le atribuye: 1º haber dispuesto, como secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Girardot, de la cantidad de \$ 123.14, que el 17 de enero de 1951 le entregó el señor Hernando Falla Rosas para atender a la cancelación del crédito cobrado por la vía ejecutiva por Ramón E. Gutiérrez, mediante la presentación de una letra de cambio cedida a él por Federico Hennessy; y 2º haber ocultado o sustraído el expediente que, una vez terminado el juicio ejecutivo, se ordenó archivar.

Sobre estos hechos versó el proceso penal iniciado en virtud de la denuncia que contra Abel de J. Agudelo y contra Carlos Espejo Ramírez, Juez y Secretario, respectivamente, presentó el

damnificado Ramón E. Gutiérrez el 19 de noviembre de 1951, y en el cual se estableció: a) Que el mismo 17 de enero de 1951 el Juez se dirigió por escrito al pagador de la Contraloría General de la República, a la que se le había comunicado el embargo de la quinta parte del sueldo de Hernando Falla Rosas (empleado de esa dependencia administrativa), en estos términos:

“Número 4.—Girardot, 17 de enero de 1951.— Señor Pagador de la Contraloría General de la República.—Bogotá. — Referencia: Ejecutivo de Ramón E. Gutiérrez C. Hernando Falla R.— Atentamente comunico a usted que por auto de esta fecha, dictado en las diligencias de la referencia, se decretó el desembargo de la quinta parte del sueldo que el señor Hernando Falla R. devenga como empleado de esa Contraloría. Sírvase proceder (sic) de conformidad y entregar al señor Falla R. todos los dineros que se le hayan descontado hasta la fecha, ya que él pagó aquí el valor del crédito materia de la ejecución. —De U. Atto. y S. S. Abel de J. Agudelo. Juez Civil Municipal”; y

b) Que el expediente se archivó el 30 de enero del citado año, sin haber aparecido en el archivo del Juzgado.

Estos dos hechos están acreditados, así: el primero, con la declaración de Hernando Falla Rosas, quien dijo:

“Efectivamente yo debía esa suma de dinero de noventa pesos con cincuenta centavos, de un saldo pendiente, por concepto de unos artículos que había retirado del Almacén “El Hogar”. En ese entonces me habían trasladado a la Contraloría en Bogotá y por esta razón se me olvidó cancelar la deuda en su debida oportunidad. Inmediatamente como recibí la noticia del pagador de la Contraloría de que tenía un embargo preventivo, viajé aquí a Girardot, exactamente un sábado por la mañana y me entrevisté con el señor Secretario del Juzgado señor Carlos Espejo Ramírez, a quien le manifesté que había viajado con el único propósito de hacerme levantar el embargo. El señor Espejo Ramírez me manifestó que por ser sábado le era imposible atenderme en ese momento, pero que me quedara hasta el lunes para notificarme el mandamiento ejecutivo. Efectivamente así lo hice y el lunes muy a las ocho como él me lo exigió estuve presente en el Juzgado donde me notificó el dicho mandamiento ejecutivo y me hizo la liquidación correspondiente a los intereses una vez que yo le manifesté que iba a cancelar la deuda, que fue la suma de ciento veintitrés pesos con

atorce centavos (\$ 123.14) que le entregué inmediatamente. Enseguida de ese mismo dinero sacó un peso y mandó a un joven a comprar un paquete de cigarrillos, para así poderme dar las vueltas. A continuación me expidió un oficio dirigido al Pagador de la Contraloría Nacional, oficio que yo mismo llevé, en que decía, que se me levantaba el embargo por haber cancelado la deuda y cuyo oficio debe reposar en la pagaduría de la Contraloría debidamente registrado, pues yo mismo lo hice anotar. No me consta que ese dinero que yo cancelé de la deuda pendiente, le hubiera sido entregado al acreedor, ni que el Secretario del Juzgado señor Carlos Espejo Ramírez y el señor doctor Juez titular de esa época, se lo hayan apropiado”.

Y el segundo con la diligencia de inspección ocular practicada el 25 de abril de 1952 en el libro radicador del Juzgado, en la que se lee:

“Al folio 343 del L. Radicador aparece la siguiente radicación: “7 Octubre de 1950.—Ramón E. Gutiérrez c/. Hernando Falla R.—Preventivo”.—No tiene más constancia. — AL FOLIO 247 del mismo libro aparece esta otra radicación: “28 Octubre. 1950. Número 270.—Ramón E. Gutiérrez c/. Hernando Falla R.—Ejecutivo.—Se admitió la demanda.—Se intimó al ejecutado.—30 enero, 1951.—Se archiva en la fecha”. Se buscó este expediente en el archivo correspondiente a ese año y no fue encontrado”.

Debe también hacerse mención de estas circunstancias: que Ramón E. Gutiérrez adelantaba en el Juzgado Municipal de Girardot dos juicios ejecutivos contra el mismo ejecutado Hernando Falla Rosas; que Agudelo —el Juez— se retiró del Juzgado y lo reemplazó su secretario Espejo Ramírez, lo que sucedió con posterioridad a los ya referidos hechos; que en el acta de entrega de aquél a éste (13 de agosto de 1951) únicamente se relaciona uno de los aludidos juicios ejecutivos; que a Espejo lo sustituyó el doctor Francisco Gaviria el 27 de los mismos mes y año (agosto de 1951); que como Espejo no concurría a hacer la entrega correspondiente, el Ministerio de Justicia delegó, para que presenciara ese acto, a un Visitador; que se afirma que en el transcurso de esa diligencia se recibió una carta en la que Espejo Ramírez se declara responsable de todas las irregularidades existentes en la oficina, carta que no figura en la investigación; que también se presentaron algunas personas “exhibiendo recibos suscritos por el señor Carlos Espejo Ramírez, por sumas de di-

nero recibidas personalmente y referentes a juicios.....”. Pero es lo cierto que tampoco estos recibos han sido allegados al informativo y que algunas de las personas de quienes se dijo que los poseían, manifestaron luego no haberlos encontrado (folio 71, 71 vuelto y 72, 72 vuelto, cuaderno 1º). Parece, sin embargo, que lo relativo a este punto se investigó por separado (folio 85, cuaderno 1º).

—0—

LA SENTENCIA ACUSADA:

No se detuvo el Tribunal a examinar un aspecto que bien pudiera llamarse sustantivo, y es lo que toca con la naturaleza de la infracción primeramente imputada (peculado); problema respecto del cual, el defensor, en un alegato muy bien elaborado, le brindó oportunidad para definir su criterio en una materia sujeta a controversia. Más el Tribunal prefirió atender a la parte objetiva de la imputación, a todo aquello que sirviera como elemento de prueba para sacar adelante la tesis de la condena, y al fin y al cabo la hizo descansar en las siguientes bases: a) La declaración de Ramón E. Gutiérrez de “no haber recibido el valor del crédito que perseguía, a pesar de que éste había sido cubierto o cancelado por el deudor señor Hernando Falla Rosas”; b) “La certificación de la Contraloría General de la República —Pagaduría— sobre recibo del oficio mediante el cual se ordenaba el embargo de la quinta parte del sueldo del señor Falla Rosas.....” y sobre el levantamiento de dicho embargo por pago del deudor ejecutado, de acuerdo con la orden emanada del Juez, y cuyo texto ya se conoce; c) La declaración de Falla Rosas, según la cual éste le entregó a Espejo Ramírez la suma correspondiente a la ejecución y sus costas (\$ 123.14), todo ello, inclusive el haberse archivado el proceso civil, comprobado en la diligencia de inspección ocular, que también da cuenta de haber cursado el juicio ejecutivo y el embargo; y d) El haberse presentado, durante la diligencia de entrega del Juzgado al funcionario que reemplazó a Espejo Ramírez, varias personas “exhibiendo recibos suscritos por el señor Carlos Espejo Ramírez...”.

Sobre el delito de falsedad, consideró el Tribunal que se cometió para ocultar el de peculado y que como la única persona que podía tener interés en la desaparición del expediente era Espejo Ramírez, a él debe atribuírsele la infracción.

LA DEMANDA:

El recurso de casación fue interpuesto por el doctor Santiago Romero Sánchez, quien, como defensor de oficio, ha venido asistiendo al procesado desde las instancias, mas no en la forma desganada en que suele aceptarse y cumplirse ese encargo, sino, por el contrario, demostrando una plausible diligencia en beneficio de su representado y haciendo patente un positivo interés jurídico por el desarrollo de la causa a él encomendada, que ha seguido atendiendo con indeficiente actividad hasta sus últimas consecuencias.

En el escrito que para sustentar este recurso extraordinario ha presentado a la Sala Penal de la Corte, invoca el doctor Romero Sánchez las causales segunda, primera y cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal. Tal es el orden en que vienen expuestas en la demanda y que no podría atribuirse a una falta de técnica, si se observa que dichas causales se alegan así: la segunda como principal; como complementaria la primera, y en calidad de subsidiaria la cuarta. Orden lógico, que armoniza con las peticiones finales: absolución, si se reconocen probadas las dos primeras, o nulidad del proceso, si prospera únicamente la cuarta, que se funda en haberse incurrido en error relativo a la denominación jurídica de uno de los delitos (peculado).

—o—

Dos son los cargos que el recurrente, con fundamento en la causal segunda, le formula a la sentencia, a saber: errada interpretación y apreciación de los hechos en cuanto se calificó de peculado una de las infracciones imputadas a Carlos Espejo Ramírez; y ausencia de la prueba que la ley exige para condenar, cargo que predica en cuanto se le atribuye a Espejo Ramírez haber recibido, y dispuesto de ella en su personal provecho, la suma de \$ 123.14, y que hubiera ocultado o sustraído el expediente de que ya se habló.

Para demostrar el primer cargo expone razones de mucha importancia, pero que pueden sintetizarse en esta forma: si entre las atribuciones de los Secretarios de los Juzgados no se halla la de recibir dinero con ocasión o motivo de los juicios que cursan en las oficinas en que ellos desempeñan dichas funciones, no pueden entonces cometer el delito de peculado, en el caso de que se le apropien, pues solamente el funcionario público que recaude, custodie o adminis-

tre, está en posibilidad de incurrir en esa infracción, respecto de los caudales o efectos puestos a su vigilancia o guarda.

El segundo cargo tiene un desarrollo más extenso. Versa sobre la prueba que el Tribunal tuvo en cuenta para dictar la sentencia. Y hay que reconocer que la labor de crítica, a veces sutil, que emprende el recurrente para demeritar las bases, algunas de ellas muy poco afortunadas, de que se sirvió el Tribunal sentenciador para edificar su decisión, es, en general, muy apropiada y aceptable.

—o—

CAUSAL PRIMERA:

También son dos los cargos que le hace el demandante al fallo acusado respecto de esta causal. El primero, en cuanto al condenar al secretario Espejo Ramírez se violó el artículo 7º de la Ley 53 de 1917, en el que se dice que la responsabilidad de las cosas o cantidades de dinero que se consignen en los Juzgados, con motivo de los juicios que allí cursen, recae sobre los Jueces, que son los obligados a prestar caución para responder de tales cosas o cantidades de dinero. Y el segundo, en cuanto se violó el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal al condenar a Espejo Ramírez como responsable de los delitos de peculado y de falsedad, sin que estuvieran, "ni plena ni en forma alguna", probados los elementos constitutivos del cuerpo del delito de peculado, ni en cuanto al delito contra la fé pública demostrada la responsabilidad de aquél.

Debe aclararse que el recurrente hace esta afirmación: "Que las normas sobre pruebas tienen en la jurisprudencia y en la doctrina carácter sustantivo. Y nada más sustantivo —agrega— que el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal que exige la plena y completa prueba de la infracción por la cual se llamó a juicio y la de que el procesado es responsable de ella".

Sin embargo, y de una vez debe decirse, por prevalciente que sea el carácter de una regla sobre aplicación del derecho, no se transformará en norma penal, mientras no contenga los atributos propios de ésta, o sea, la de prever los delitos y establecer las sanciones, de las cuales es verdad que hay algunas en el Código de Procedimiento Penal, como son, por ejemplo, las de los artículos 276, 413 y 417. Y ha sido tesis reiterada en los fallos dictados en casación por la Corte la de que la Ley a que alude el motivo de la causal primera es la penal.

—o—

CAUSAL CUARTA:

Ya se ha visto su fundamento (error en la denominación jurídica de uno de los delitos. A propósito de ella insiste aquí el demandante en los argumentos que le sirvieron de apoyo para sustentar el primer cargo relativo a la causal segunda, y agrega algunas otras consideraciones, como ésta: si la ley excluye a los secretarios de los Juzgados de cualquier función responsable en el manejo de caudales públicos o de depósitos judiciales, al apropiarse de los mismos no incurren en peculado sino en un abuso de confianza. Razonamiento que lo lleva a la conclusión de que se denominó equivocadamente uno de los delitos imputados a Carlos Espejo Ramírez.

SOLICITUD DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, con la prolijidad que es característica de sus intervenciones en esta clase de asuntos en los que su colaboración resulta muy útil para el estudio que le corresponde a la Sala Penal de la Corte, pide que se case la sentencia recurrida y que en su lugar se declare nulo todo lo actuado, a partir del auto de proceder. O sea, que reconozca como probada la causal cuarta de casación, que es la única que él considera y analiza, pues dice que "es entendido que si hubiera base firme para prosperar la causal cuarta, no sería necesario examinar las restantes". Y consecuente con este criterio, como halló que era aceptable la demostración de dicha causal, no se ocupó en el estudio de las demás.

Con mucha oportunidad cita la Procuraduría los artículos del Código Judicial sobre los deberes asignados al Juez en el trámite de los juicios ejecutivos y los embargos que los precedan o concurren con aquellos. E igualmente recuerda las obligaciones de los secretarios, señaladas explícitamente en los diez y ocho numerales del artículo 121 *ibidem*. Y en ninguno de esos ordenamientos se les faculta para recaudar ni custodiar dineros o valores procedentes de los asuntos que se encuentren en los Juzgados o que se destinen a gastos relacionados con el trámite o curso de los mismos. Su labor de vigilancia y conservación se limita a los libros, procesos, papeles, útiles, archivo etc. Y en cuanto a las consignaciones en numerario que deban efectuarse en los Juzgados con motivo de juicios o diligencias, transcribe los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto número 1.115 de 1940, reglamentario de

la Ley 57 de 1917, que indican cómo deben los interesados hacer los depósitos judiciales y cómo debe proceder el Juez en el movimiento de las cuentas. Según esos preceptos, las partes no llevan dinero en efectivo al Juzgado, sino el comprobante de su consignación en el Banco de la República, o en la Caja de Crédito Agrario, o en la Caja Colombiana de Ahorros, o, en su defecto, en las Recaudaciones Nacionales de Hacienda, o en las Tesorerías Municipales; y esos depósitos no podrá moverlos el Juez sino en virtud de providencia dictada en el expediente respectivo, la que debe comunicar al depositario por medio de oficio que se entregará al interesado, previa constancia de recibo.

El artículo 1º del Decreto 1.576 de 1944, que adicionó y reformó el antes citado de 1940, dice:

"Los Jueces mantendrán en custodia y bajo su responsabilidad los títulos o comprobantes de depósito, dejando constancia en el expediente respectivo del número del título o comprobante, su fecha, nombre de la entidad depositaria y del depositante...."

"Por tanto" —afirma la Procuraduría— "solamente los jueces podrían ser sujetos activos del ilícito de peculado sobre tales bienes confiados a su administración". Y concluye: "De este modo, cuando un Secretario de Juzgado en virtud del cargo de confianza que desempeña, se apropia en cualquier forma de los dineros que cursan en un Despacho judicial sin cumplir los requisitos establecidos al efecto, cometerá otra clase de ilícito, pero en todo caso no el de peculado.... Podrá ser en el evento propuesto de apropiación de un dinero entregado irregularmente en el momento de intimarse un mandamiento ejecutivo, un abuso de confianza u otra infracción contra la propiedad que sería preciso examinar cuidadosamente, dada la especial circunstancia de que el particular interesado; a su vez, debía cumplir los reglamentos generales para los casos de entrega de dinero...".

En esas y en otras observaciones, en donde se repite el mismo concepto, que sale al paso de la tesis a cada enfoque de ella, apoya el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal la solicitud ya mencionada, por estar "en presencia de la nulidad prevista en el artículo 198 del Código de Procedimiento Penal, en su numeral 8º".

SE CONSIDERA:

Empieza la Sala por declarar que en el estudio de las demandas de casación debe atenderse

no tanto al orden en que aparezcan expuestas las causales invocadas como al entendimiento en que se aduzcan, pues sólo cuando el demandante no señala el grado de importancia que a la una le concede sobre la otra, será aconsejable, de acuerdo con la técnica del recurso, ocuparse en primer término en la de más relevante condición. Que casi siempre es la cuarta, dado su poder de aniquilamiento del proceso, bien a causa de haber omitido actuaciones cardinales o propias del mismo, o por otra suerte de defectos reconocidos por la ley o por la doctrina como constitutivos de nulidad. Pero si ella se alega expresamente como subsidiaria, ya no será posible contrariar la voluntad del autor de la demanda so pretexto de la razón que se acaba de dar.

Por eso procederá la Sala a estudiar la segunda, que es la que en el escrito se distingue con el calificativo de principal.

El primero de los repátos que en relación con esta causal se le hace a la sentencia, es, como muy bien se recuerda, el de no existir la prueba requerida para configurar el delito de peculado. Pero como este cargo incide en la errada denominación del delito, que es materia de la causal cuarta, habrá de enjuiciarse más adelante.

Se pasa, por lo tanto, a examinar el segundo cargo, según el cual, ni se comprobó que Carlos Espejo Ramírez recibiera la cantidad de \$ 123.14, que se afirma le entregó el ejecutado Hernando Falla Rosas, y que él no dió cuenta de su ingreso, ni menos otra demostración de que él "destruyó", "suprimió" u "ocultó" el expediente relativo al juicio a que aquella entrega se refiere.

No es fundada la primera parte de este cargo. Y no lo es, porque además de la declaración de Falla Rosas, quien afirma haber puesto esa cantidad en manos del secretario Espejo Ramírez, y de la de Ramón E. Gutiérrez —el ejecutante y más tarde denunciante— que asegura no haberla recibido, se encuentra agregada a los autos la certificación de la Contraloría General de la República y el oficio del Juez autorizando el desembargo, por haber sido cubierto el valor del cobro por la vía ejecutiva. El Juez Agudelo, en cuyo favor se dictó auto de sobreseimiento definitivo, no desconoce en su indagatoria haber suscrito tal comunicado, y, en cambio, sí sostiene que había prevenido a su secretario Espejo Ramírez para que no aceptara dinero en efectivo. De otro lado, figura en el libro radicador —como ya se dijo— la nota de haberse archivado el expediente. Si este libro lo manejaba el Secre-

terio, la nota la debió poner él. Y precisamente por haber terminado el juicio, en razón del pago del deudor ejecutado. A esto podría agregarse la conducta renuente de Espejo Ramírez a asistir, como era su deber, a la diligencia de entrega de la oficina y la circunstancia de haber omitido algunos trámites usuales antes de remitir el oficio de desembargo en el que no se incluyó el texto del auto que lo decretaba. No está, pues, desprovista de fuerza probatoria la imputación de haberse adusado de la suma de dinero de que se viene tratando.

No ocurre lo mismo en lo que concierne a la falsedad. En efecto, todo lo que sobre este particular se sabe es que el expediente no fue hallado en el archivo. Lo cual, como es claro, no quiere decir que Carlos Espejo Ramírez le hubiera destruido, suprimido u ocultado. Acerca de ninguno de estos tres actos existe la menor revelación, ni testigo alguno ha suministrado el más pequeño dato del cual pueda deducirse que Espejo Ramírez tuvo actividades encaminadas a conseguir cualesquiera de esos fines. La conjetura de que a él le aprovechaba la desaparición del expediente, ofrecería alguna seriedad por su concordancia con las demás actitudes atribuidas al procesado, a condición de que el susodicho infolio constituyera la única prueba del delito. Pero que esto no es así lo está diciendo el hecho de que para imputarle el apoderamiento de los \$ 123.14 no hubo necesidad de inspeccionar y de tener presente el cuaderno relativo al juicio civil. Quedaban las partes que intervinieron como demandante y demandado en el juicio; quedaba el libro radicador; y, sobre todo, quedaba la orden escrita del Juez sobre desembargo por motivo de pago.

Próspera, pues, el cargo que con fundamento en la causal segunda, y respecto del delito de falsedad, se le formula a la sentencia.

—3— PECULADO:

Los tratadistas (Carrara, Maggiore, Soler) enseñan que los criterios esenciales de esta especie criminal, que sigue conservando su *momentum iuris*, aunque no corresponde ya en los modernos códigos a su raíz etimológica, se deben buscar: 1º en la persona; 2º en la cosa; y 3º en las condiciones de la misma. Se necesita, pues, que el agente del delito sea un funcionario público; que los objetos apropiados pertenezcan a la administración pública o hayan sido confiados a la persona que tiene facultad para recibirlos o

administrarlos; y que al empleado o funcionario se le hayan entregado en razón de sus funciones. Así, el Secretario de un Juzgado podrá cometer ese delito cuando toma para sí las armas o instrumentos que hagan parte de los procesos penales que se encuentren en su oficina, porque a él le corresponde custodiar esos objetos, y es tarea propia de sus atribuciones. Pero si la Ley no lo ha facultado para recibir dinero u otros valores, no se puede exigir más responsabilidad que la que se desprende del mal uso que de ellos haga. En este caso no es la administración pública la directamente lesionada sino el particular que hizo confianza en el empleado, quien responderá por el hecho de acuerdo con su específica definición penal.

—0—

Darle una aplicación oficial diferente a los caudales y efectos que administré el funcionario público; hacer uso indebido de ellos, o de los objetos que por razón de su ministerio esté encargado de recaudar, administrar, pagar o guardar, quedando comprendidos en estos bienes los fondos, rentas u efectos pertenecientes a un establecimiento de instrucción o beneficencia; apropiarse en provecho suyo o de un tercero de esos caudales; y, finalmente, dar lugar, por culpa, a que se extravíen o pierdan, son los casos en que conforme al Código Penal (artículos 150, 151, 154 y 155) y al Decreto 1.858 de 1951 (artículo 3º) se incurrió en el delito de peculado, que exige, como atrás se vió, que la cosa mueble materia de la mala administración o del uso indebido, o del apoderamiento, o del extravío o pérdida, haya sido confiada al empleado con ocasión de sus funciones y para los fines ya determinados. Si faltan esos requisitos o uno de ellos, no hay delito de peculado; y si así se denominó un hecho que corresponde a otra figura delictuosa, es manifiesta entonces la nulidad prevista en el artículo 198 —numeral 8º— del Código de Procedimiento Penal. Que es precisamente el caso en estudio. Carlos Espejo Ramírez carecía de facultades administrativas de todo orden sobre los fondos o dineros que, violando las normas de la ley y los decretos ya aludidos, le entregaran los litigantes. Y si dispuso de ellos, cometió un delito contra la propiedad y no contra la administración pública.

Como resumen de lo anterior se tiene: a) Que no se demostró que Carlos Espejo Ramírez hubiera cometido el delito de falsedad en documentos por el cual se le llamó también a responder en juicio criminal; y b) Que se incurrió en error relativo a la denominación del delito consistente en haber recibido la cantidad de \$ 123.14 y no haberle dado el destino para el cual le fue entregada (causal 4ª). Como necesaria consecuencia de lo que se acaba de exponer, atendidos el carácter extraordinario del recurso de que aquí se trata, los cargos demostrados y las causales que se alegan, se debe absolver al procesado de la falsedad y declarar nulo el procedimiento, pero sólo en lo que concierne al delito contra la administración pública.

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 en parte con los puntos de vista del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal,

RESUELVE:

1º Invalídase el fallo de 2 de marzo de 1957, pronunciado por el Tribunal Superior de Bogotá, y, en su lugar, se absuelve a Carlos Espejo Ramírez del delito de falsedad en documentos; y

2º Declárase nulo lo actuado a partir del auto de proceder de 6 de julio de 1955, dictado por el señor Juez Primero Superior de la ciudad nombrada.

Cópiase, notifíquese y devuélvase para que el Juez competente califique el sumario en cuanto al delito contra la propiedad que se le imputa al procesado.

Ricardo Jordán Jiménez—Antonio Vicenta
Arcas—Gabriel Carreño Mallarino—Benjamín
Iragorri Díez—Luis Eduardo Mejía—Pedro Pa-
checo Osorio—Píoquinto León L., Secretario.

SALA DE CASACION LABORAL

PERMISOS AL TRABAJADOR SIN CAUSA JUSTA Y SIN AUTORIZACION DEL PATRONO. — REPRESENTACION DE LAS PERSONAS JURIDICAS. — TECNICA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral—Bogotá D. E., abril once de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Jorge Vélez García).

Por ante el Juzgado Primero del Trabajo de Manizales, el señor Enrique Servin demandó mediante apoderado a la sociedad denominada "Club de Tennis de Manizales S. A.", representada por su gerente el señor Gabriel Pineda González, a efecto de que esta sociedad le pagara al actor las siguientes sumas: \$ 3,700.00 como indemnización por la ruptura interpestiva e injustificada del contrato de trabajo que demandante y demandado habían celebrado el 5 de abril de 1954, por el término de un año, y cuyo objeto eran los servicios del primero a la segunda como entrenador de tennis; \$ 360.00 por cesantía, \$ 180.00 por primas de servicio; \$ 500.00 por gastos de viaje; y además salarios moratorios y costas del juicio. En subsidio de la primera petición demandó el valor del preaviso.

Como hechos, en el libelo se expresaron los siguientes: la existencia de la sociedad mencionada cuya representación corresponde al gerente Pineda González, con la cual el actor Servin celebró un contrato de trabajo —cuyo texto se adjudo a los autos— por una anualidad, a partir del 5 de abril de 1954, con un salario mensual de \$ 275.00 y el alojamiento, contractualmente estimado en \$ 15.00 por mes, con el aditamento de que cada socio debería pagarle al entrenador Servin \$ 2.00 por cada hora de entrenamiento, y de que la sociedad reconocería y pagaría a éste \$ 500.00 como gastos de transporte a su país (Paraguay) una vez terminado el contrato; que Servin estaba obligado a prestar sus servicios todos los días no feriados de la semana, excepto los sábados, hasta completar 48 horas, por lo cual añadía a su salario la suma de \$ 2.00

por 48 horas o sea \$ 96.00 a la semana; que antes del 20 de octubre de 1954, la liga caldense de tennis de mesa designó al señor Servin como delegado a la asamblea general de ligas seccionales de ping-pong que debería reunirse en Bogotá; que el director de educación física de Caldas solicitó permiso a la directiva del club para que Servin cumpliera el encargo, permiso que el vicepresidente del mismo hubo de otorgar; que, por tal razón, Servin viajó a Bogotá el 19 de octubre de 1954 y regresó a Manizales el 21 de los mismos; que no obstante haber viajado con permiso, tal viaje determinó el despido del entrenador Servin, so pretexto —aducido por el presidente del club— de abandono del cargo. En el libelo de demanda se enuncia finalmente el perjuicio que padeció el entrenador despedido por la ruptura del contrato y se citan como fundamentos jurídicos los artículos 39, 64, 65, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por conducto de apoderado judicial la sociedad contestó la demanda reconociendo el hecho de su existencia y representación, ateniéndose a lo estipulado en el contrato, aclarando que los \$ 500.00 de viaje de regreso se causarían a la conclusión del término contractual, y proporcionalmente al tiempo servido según lo pactado, pero que el trabajador perdía el derecho a tal valor cuando el contrato terminaba por su voluntad o su culpa, según el numeral 8º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo. Y, a este respecto, que el entrenador Servin había solicitado de mala fe permiso al señor Benicio Mejía para viajar a Bogotá, cuando el presidente del club, que era el verdadero representante legal de éste, ya se lo había negado, y que, por consiguiente, Servin viajó sin el permiso de quien legalmente se lo podía dar, lo que constituye abandono del puesto. Reconoció deberle al actor \$ 192.45 por concepto de prima y cesantía.

El Juez del conocimiento dirimió la litis por

sentencia proferida el 3 de marzo de 1955, en la cual condenó a la sociedad demandada a pagarle al demandante la suma de \$ 436.10, por concepto de cesantía y gastos de viaje, y la absolvió de todo lo demás.

Ambas partes apelaron de la decisión anterior; y, efectuados los trámites de ley, el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, por fallo proferido el 16 de marzo de 1956, reformó la sentencia del a-quo, y, en su lugar, condenó a la sociedad demandada a pagarle a Servin la suma de \$ 2.395.87, por concepto de lucro cesante por ruptura del contrato de trabajo, cesantía, gastos de viaje y salarios indemnizatorios, con la advertencia de que en dicha cantidad quedaba incluida la suma de \$ 192.45 que consignó el demandado, la que debía ser entregada al actor. Por no compartir el criterio de los demás miembros del Tribunal, el magistrado doctor Néstor Ramírez Vélez salvó su voto.

Contra la sentencia anterior la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de casación. Como ésta fue concedido, admitido y tramitado en legal forma, le corresponde ahora a la Corte Suprema —Sala Laboral— decidir, mediante el estudio de la demanda correspondiente.

El recurso de casación.

La demanda persigue la anulación del proveído de segunda instancia, que es impugnado por el recurrente mediante la formulación de cuatro cargos, el primero de ellos subdividido en dos partes, que serán estudiados en su orden por esta Sala.

Primer cargo.

Está enunciado así: "La sentencia es violatoria de la ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, causal ésta consagrada por el artículo 87 del Código Penal Laboral; y la ley sustantiva, entre otras, que se estima violada, es el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, causal 8ª".

Respalda este cargo mediante las siguientes argumentaciones:

De acuerdo con esta disposición (artículo 62, Código Sustantivo del Trabajo) es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato por parte del patrono, "cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 (subraya el recurrente), o cualquier falta grave calificada como

tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se observe el respectivo procedimiento reglamentario o convencional". Y la causal 4ª del artículo 60 —continúa el recurrente—, al cual se remite la disposición transcrita, establece como prohibición expresa para el trabajador "faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del patrono", excepto en los casos de hulega, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo". (Subraya el recurrente). Y concreta su cargo así: "a) Infracción directa. Dice que según la jurisprudencia "la infracción directa de una disposición consiste en aplicarla a un caso no contemplado por ella, o dejar de aplicarla siendo aplicable". Arguye que no se discute en forma alguna que el actor Enrique Servin se ausentó de la ciudad, dejando de cumplir sus obligaciones como entrenador. Este hecho escogido lo aceptó el actor, lo reconocen los juzgadores de instancia y es alegado por la parte demandada, por lo cual —concluye— es de forzosa aplicación el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo que autoriza el desdó; y si no se aplicó siendo aplicable, hubo infracción directa de la norma sustantiva.

b) Aplicación indebida por interpretación errónea.— Manifiesta que en el caso sub-judice ha habido error de derecho, porque se ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley. Y agrega: el H. Tribunal Seccional del Trabajo dió por aceptada la personería del señor Benicio Mejía como vicepresidente de la sociedad, la cual ha debido acreditarse conforme a la ley, —que según el recurrente es la 28 de 1931— cuyo artículo 41 dispone que "la certificación escrita autorizada con la firma del presidente y del secretario de la Cámara de Comercio, respecto de la persona que en un momento dado ejerza la gerencia o sea representante legal de una compañía o sociedad comercial, de acuerdo con los registros que existan en la misma Cámara, constituirá prueba suficiente de la personería ante cualesquiera autoridades judiciales o administrativas".

Seguidamente afirma que en ninguna parte del expediente existe la certificación de que en el momento del permiso fuera vicepresidente el señor Benicio Mejía con las facultades de tal; agrega que las declaraciones no son prueba suficiente sobre el particular, por exigir la ley una determinada solemnidad. Hace referencia a

la doctrina del artículo 61 del Código de P. Laboral, y deduce que si no se halla acreditada legalmente la personería del señor Benicio Mejía, como vicepresidente de la sociedad en el momento del permiso, no pueden aceptarse aquellas declaraciones. Añade que el trabajador incurrió en mala fé (artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo), porque es evidente que a Servín le había negado el permiso de ausentarse la persona que tenía dicha facultad, y, no obstante dicha negativa, recurrió a otra persona que decía tener la representación en un momento determinado.

Remata el cargo así: "Se ha incurrido en error de hecho, porque se ha tenido como probada la ausencia del presidente de la sociedad, requisito indispensable para que el vicepresidente pudiera entrar a ejercer las funciones de aquél, según los mismos términos de la escritura social y de la sana lógica. La ausencia de prueba sobre este particular constituye un error evidente de hecho, el cual conduce necesariamente a la violación de la ley sustantiva".

La Corte considera:

La presentación de este cargo —o cargos— configura típicamente la ausencia de todo rigor legal. La aducción de motivos conjuntos, algunos de ellos indiscriminados y sin el necesario discernimiento individual contraría las pautas trazadas por el legislador en cuanto a la adecuación formal de este recurso extraordinario; y obviamente, como consecuencia de lo anterior, esas fallas de técnica causan ingentes dificultades al juzgador para el estudio mismo del problema. No es una exigencia arbitraria y formalista de la ley la de crear determinados cauces para que por ellos discorra la demanda de casación; ello obedece, principalmente, a que el legislador quiere que la materia acusada llegue al conocimiento del juzgador de manera tan clara y precisa, que éste rectamente pueda formarse un juicio acerca de la oposición entre la ley y la sentencia, si tal oposición existiere, y rápidamente esté en condiciones de emitir su provido.

De lo cual se llega a la conclusión de que dos objetos principales tiene la forma legal; conseguir la necesaria claridad que debe existir en todo negocio jurídico, y propiciar la celeridad en la administración de justicia. Con todo, la Sala accede, por amplitud, a analizar las impugnaciones más destacadas a la sentencia de segundo grado. Entra a estudiar por ello, los as-

pectos a) y b) de este cargo o nudo de cargos, para luego considerar el pretendido error de hecho que se achaca a la sentencia del ad-gaeta.

a) El demandante de casación ataca el fallo por infracción directa del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, presumiblemente en su ordinal 8º, y lo refuerza arguyendo que la ausencia del trabajador durante los días de autos fue admitida en las dos instancias y por las partes contendoras. Es claro que ese hecho está admitido y fue probado. Pero esa ausencia es indiferente si no se demuestra —como no ha sido demostrado— que hubiera sido sin justa causa y sin permiso del patrono. (Artículo 60, ordinal 4º, *ibídem*). Y si de discutir lo último se trataba, el recurrente debió formular su cargo como violación indirecta del artículo 62, ordinal 8º, en relación con el artículo 60, ordinal 4º, como consecuencia de error de hecho en que habría incurrido el sentenciador al apreciar el acervo probatorio pertinente. Como se ve, la formulación del cargo fue muy diferente y su ineptitud es manifiesta.

b) Le achaca a la sentencia aplicación indebida de la ley por interpretación errónea. No dice cuál es la norma sustantiva equivocadamente entendida e indolvidadamente aplicada. Debe ser el mismo artículo 62 en su fracción 8º, en relación con el 60 en su fracción 4º. En este punto sustenta el cargo aduciendo "error de un derecho" en virtud de que el sentenciador habría dado por demostrado un hecho con una prueba no admitida por la ley, puesto que para demostrarlo el legislador exige prueba solemne. El hecho a que se refiere es la personería del dador del permiso señor Benicio Mejía, a quien —según el recurrente— se le adjudicó por el sentenciador la facultad y personería para dar dicho permiso, suponiéndolo vicepresidente de la sociedad, sin que en autos se halle la prueba solemne para que el ejercicio de tal vicepresidencia se le pudiera atribuir. Porque —remata su cargo— lo cierto es que la ley exige como prueba bastante para probar la personería de las sociedades el certificado de la Cámara de Comercio (cita el artículo 41 de la Ley 28 de 1931), y en dicha certificación no se acredita que Benicio Mejía fuera el vicepresidente en el momento de otorgar el permiso. La presentación de este cargo está harto mejorado aunque no es completamente satisfactoria en cuanto a la forma. Pero en el fondo carece de solidez. En efecto: sin entrar a dilucidar si se trata o no de hecho que exija prueba solemne, pero presupo-

niendo que la exija, la certificación de la Cámara de Comercio de Manizales, expedida por el presidente y el secretario de la misma, que obra a folio 2 del cuaderno principal, dice textualmente en lo que aquí importa saber: "En caso de falta absoluta o temporal de éste (del presidente), será reemplazado por el vicepresidente o por el consejero de la junta que le siga a éste". Y en seguida se declara que, según la escritura de constitución, la Junta Directiva está integrada así: Principales: Gabriel Pinoda González, Benificio Mejía (subraya la Sala), Mario Aristizábal etc. De lo cual se deduce que el consejero de la junta que seguía al presidente era el señor Benicio Mejía, quien también tenía la facultad de reemplazar al presidente, no habiendo vicepresidente, en caso de falta absoluta o temporal de aquél. No apareciendo que hubiera vicepresidente, como está acreditado, las funciones de tal le correspondían al segundo consejero que era Benicio Mejía. Esta certificación fue expedida el 27 de octubre de 1954. La misma integración de la junta se ve en el extracto de la escritura constitutiva (a folios 18 y 19 del cuaderno principal), expedido por el Notario 1º de Manizales, el 8 de abril de 1954, y Benicio Mejía se autorreconoce la calidad de vicepresidente en la nota en que anuncia el permiso (a folio 5) fechada el 21 de octubre de 1954, luego se colige que en el momento de otorgarlo, el 19 de octubre de 1954, tenía por lo menos la calidad de segundo consejero. No se configura, por tanto, la pretendida violación de la ley sustantiva por error de derecho.

Y, finalmente, en cuanto al supuesto error de hecho en que habría incurrido el sentenciador, según el recurrente, al dar por establecida la ausencia del Gerente del Club de Tennis, la Sala considera que en este ya denominado nudo de cargos, dicho aspecto del ataque no indica qué norma se violó por el error, ni singulariza las pruebas (artículo 90, literal b, del Código de P. Laboral) cuya apreciación defectuosa hubiera llevado a la configuración de tal error, lo cual impide que la Sala entre oficiosamente a enderezar la demanda mediante el estudio de las pruebas.

Por lo antes expuesto, no prospera este grupo de cargos.

Segundo cargo.

Dice el recurrente que la sentencia es violatoria del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo por infracción directa. Considera que

esta disposición consagra la prima de servicios para aquellos trabajadores que "no hubieran sido despedidos por justa causa". Si el despido, como se ha dicho antes, se verificó por justa causa, lógicamente no es del caso condenar por primas de servicios.

Lo dicho hasta aquí por el recurrente sirve para considerar el cargo. En él va envuelta la hipótesis de que el despido se produjo por justa causa; o sea que va involucrada la noción de un hecho, atinante a una presunta falla del sentenciador por error en la apreciación de tal hecho: el de que el despido se produjo por justa causa y el *ad-quem* lo apreció como si se hubiera producido sin justa causa. De donde se colige que el cargo está mal formulado, pues por el error de hecho no se produce la violación directa sino indirecta, y además no aparece la individualización de pruebas para que pueda la Sala entrar a considerar la impugnación por este concepto. En consecuencia, se rechaza el cargo.

Tercer cargo.

Acusa la sentencia de violatoria por infracción directa del artículo 57, ordinal 8º del Código Sustantivo del Trabajo. Argumenta que dicha disposición establece como obligación del patrón, "pagar al trabajador los gastos razonables de la venida y regreso, si para prestar sus servicios lo hizo cambiar de residencia, salvo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador". (Subraya el recurrente).

Se considera:

El presente cargo peca por las mismas fallas del anterior. Para fundamentar su rechazo cabe decir lo que ya se dijo en aquél. Por consiguiente, no prospera.

Cuarto cargo.

Acusa la sentencia por "violación directa de la ley y aplicación indebida, específicamente del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". Respaldó el cargo transcribiendo dicha disposición, (sobre indemnización moratoria), y argumentando que si se consignó el dinero que se confesó deber, lógicamente no hay razón para aplicar la norma en la forma que se hizo. Dice textualmente: "En este aspecto debe tenerse un criterio de buena fe; pues si el trabajador se ha-

ce renuente a recibir, o demora los trámites correspondientes para este efecto, no es lógico que esta negligencia de su parte cause derechos a su favor. Por otra parte la misma disposición establece (se refiere al ordinal 2º) trámites posteriores a la terminación del contrato, tales como el acuerdo o discusión en el monto de las prestaciones, o la renuencia a recibir, que implican un determinado transcurso de tiempo. Luego esta disposición, o mejor los salarios indemnizatorios, no pueden exigirse desde el preciso momento de la terminación del contrato, porque es necesario agotar ciertas diligencias que prevée (sic) la misma ley. En el caso de autos, fue preciso llenar estos requisitos, y el patrón consignó cumpliendo con la ley, cuando fue enterado de la demanda, es decir cuando ya tuvo el conocimiento judicial de que el trabajador no estaba dispuesto a recibir lo confesado. Por este aspecto debe casarse la sentencia".

Se examina:

Haciendo caso omiso de la deficiencia del cargo, la Sala no encuentra que el sentenciador hubiera transgredido el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Todo lo contrario: halla que la aplicación de su doctrina fue adecuada y en armonía con las tesis jurisprudenciales de esta corporación. El Tribunal condenó a la demandada a pagar salarios caídos durante el período transcurrido entre el momento de la ma-

nifestación más protuberante del desacuerdo (la conciliación fallida), hasta el momento de la consignación judicial de lo que el patrón creyó deber (del 23 de octubre a 8 de noviembre de 1954, o sea 16 días, véase sentencia, a folio 52 del primer cuaderno). Hizo esta condenación porque, acogiéndose al criterio de la buena o mala fé del patrono para exonerarlo o hacerlo merecedor de esta sanción, no pudo haber justificado, por parte de éste, que ante una radical falta de acuerdo producida entre las partes el 23 de octubre, el patrono sólo hubiera procedido a consignar el 5 de noviembre. Esta brevísima consideración es suficiente para rechazar el cargo.

Por lo que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 16 de marzo de 1958, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiase, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberta De Zubira C.—
Luis Fernando Paredes A.—Jorge Vélez García—
Vicente Mejía Osorio, Secretario.

DIFERENCIAS ENTRE PATRONO Y EMPRESA. — UNIDAD DE EMPRESA Y SUSTITUCION DE PATRONO. — EN QUE CONSISTE ESTA FIGURA. — PLURALIDAD DE CONTRATOS DE TRABAJO PARA EFECTOS DE LA PENSION DE JUBILACION

1.—Son diversas las nociones de "persona" y "empresa".—Lo mismo cabe decir de los conceptos "patrono" y "empresa".—En primer lugar, porque tienen una consagración distinta en la Ley; en el caso sub-lite, el primero en el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo y el segundo en el artículo 260 ibídem.—En segundo lugar, porque la expresión "patrono", que puede ser la persona natural o jurídica, es el sujeto de la actividad económica; en cambio, la noción "empresa" encierra la unidad u objeto de esa actividad. En nuestro régimen de Derecho Laboral, los patronos o personas titulares de las unidades de explotación económica son cosa diferente del objeto u unidad sobre que recae la actividad de tales individuos. Por ejemplo, puede darse el caso de la fundación de una empresa textil como perteneciente en forma exclusiva a una persona natural, pasar luego a ser una sociedad de responsabilidad limitada y más tarde convertirse en sociedad anónima. No por estos cambios podrá concluirse que la empresa no es la misma.—La empresa sigue siendo la misma, es decir, una empresa textil simplemente ha ocurrido que ha cambiado; la forma de organización jurídica. El primer aspecto dice relación con la noción de unidad de empresa, el segundo con la institución de la sustitución patronal.

2.—En lo que se refiere a la sustitución patronal, el fenómeno jurídico que se opera consiste en los cambios que hayan podido suscitarse en la fisonomía jurídica de la parte empleadora. Cambios que pueden presentarse por venta de la empresa, por arrendamiento de la misma, por transformación de su organización jurídica, etc. — La sustitución tiene un objeto primordial, cual es la de garantizar la integridad y unidad jurídica de los contratos de trabajo.

3.—Dentro del concepto del artículo 260 en una misma empresa pueden tener ocurrencia diferentes contratos de trabajo, de

un mismo asalariado, lo cual sustancialmente contradice el propósito medular de la unidad convencional del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo.—Tal sería lo que podría ocurrir con el desarrollo de la expresión "servicios continuos o discontinuos" que según reiterada jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de esta Corte, se entiende que puede acontecer dentro de uno o más contratos de trabajo.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral—Bogotá, D. E., abril diez y ocho de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.).

Carmelina o Carmen Bedoya, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado Primero del Trabajo de Medellín a la "Compañía Antioqueña de Telares S. A.", para que por los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía, fuese condenada a pagar a la actora, una pensión vitalicia de jubilación, que le corresponde por haber permanecido por más de veinte (20) años al servicio de la compañía, y por tener ésta un capital mayor de \$ 800.000.00, de la misma manera que a cubrirle el excedente de cesantía a que crea tener derecho por no ajustarse, la que le fue liquidada, a las disposiciones legales pertinentes.

Dijo en los hechos, que como tejedora comenzó a trabajar en la Compañía demandada, desde principios del año de 1933, sirviendo en forma constante por 22 años hasta marzo de 1955, en que se le notificó el preaviso, por lo cual quedó cesante el 17 de mayo del mismo año; que la compañía demandada con el nombre actual, se llamó en su orden, "Compañía de Tejidos Unión S. A." (Tejidunión) "Calcetería Yanuba", y nuevamente "Compañía de Tejidos Unión S. A."; que de conformidad con los artículos 67, 68, 69 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo, se trata del fenómeno de sustitución de pa-

trono y del cambio de nombre de una empresa tratada por el mismo Código.

El apoderado de la parte demandada al contestar el traslado, según el hecho primero, y en cuanto al segundo manifestó, es decir en lo tocante a la sustitución de patrono, es una cuestión de derecho; negó las demás afirmaciones contenidas en el hecho y se opuso a que se hicieran las declaraciones solicitadas por el actor y, como consecuencia, la absolución de la compañía de los cargos formulados.

Agotada la tramitación, el Juez del conocimiento en su fallo absolvió de todos los cargos a la compañía demandada.

Apelada la decisión del a quo, por la parte actora, el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, la revocó, y en su lugar resolvió:

"Primero.—Compañía Antioqueña de Telares S. A. (Cotelas) está en la obligación de pagar a Carmen Bedoya Gil, pensión mensual vitalicia de jubilación, a razón de sesenta pesos mensuales (\$ 60.00), a partir del once de agosto del año en curso (1955).

"Segundo.—Queda absuelta la misma compañía mencionada en el párrafo anterior del cargo por excedente de cesantía".

La Compañía demandada, por conducto de su apoderado, recurrió en casación, y al ser admitido por esta Corporación y luego de sufrir el correspondiente trámite se va a decidir, previo el estudio de la respectiva demanda. No hubo escrito de oposición.

EL RECURSO:

Pretende que la sentencia sea casada totalmente y que en su lugar la Corte dicte fallo absoluto en favor de la recurrente.

Con fundamento en la primera causal del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, formula dos cargos.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

PRIMER CARGO:

El recurrente denuncia su primer cargo así: "La sentencia es violatoria de los artículos 67, 68 y 69; y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de errores evidentes de hecho que provienen de la indebida apreciación de las pruebas que enseguida citaré:....." Enseguida enumera tales pruebas.

El cargo se desarrolla en los siguientes términos:

"Los errores que imputo a la sentencia son:

"1)—Haber considerado el Tribunal que las pruebas del proceso establecen una sustitución patronal, es decir, que Calcestería Yanuba S. A. fue sustituida en sus relaciones de índole laboral por Compañía Antioqueña de Telares S. A. (Cotelas)".

En la demostración de este aspecto del primer cargo, el recurrente hace un detenido examen del fenómeno de la sustitución patronal. Tales puntos de vista podrían resultar operantes si el fundamento de la sentencia recurrida hubiera sido el de la sustitución patronal. Pero acontece que no fue éste el apoyo legal del proveído del Tribunal sentenciador. Como claramente se observa a folio 40 vuelta y 41 del primer cuaderno, la base jurídica de la sentencia fue el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, concretamente el concepto de unidad de empresa. Expresamente argumenta así el Fallador:

"El examen de la cuestión debatida debe hacerse primordialmente con base en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, ordinal lo especialmente, que dice:

"Artículo 260. 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800,000.00) o superior que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75 %) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio".

"Obsérvese: la norma contempla como factor del derecho la prestación de servicios por veinte años, continuos o discontinuos, a una misma empresa. No es idéntico el concepto de empresa a de persona jurídica, mejor dicho son estas nociones distintas. Bien puede ocurrir que una empresa, unidad de explotación económica, factoría, base industrial, etc. (artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo) haya sido poseída sostenida o usufructuada por distintas personas naturales o jurídicas. Bien puede ser también según la norma que los servicios se hayan prestado por razón de distintos contratos de trabajo.

"El fenómeno de la sustitución de patronos tal como está concebido en los artículos 67 y 68

guientes del Código del Trabajo no juega papel principal en el caso debatido, pues esa institución tiende a "amparar" a los asalariados contra un imprevisto e intempestivo fin del contrato de trabajo producido por el traspaso o cambio de dominio o de administración de la empresa" según lo ha dicho el H. Tribunal Supremo del Trabajo siguiendo la doctrina internacional (Sentencia de 17 de julio de 1947, juicio Alberto Posse contra Editorial Centro, etc., Gaceta del Trabajo, tomo II, páginas 239 y siguientes). Basta aquí considerár si está acreditado que la empresa textil en la que durante once años y ocho meses últimamente trabajó Carmen Bedoya bajo la dependencia de la sociedad demandada es la misma empresa en que se ocupó antes subordinada a una persona jurídica distinta, Calcetería Yanuba S. A. durante ocho años y cinco meses (certificados de folios 7 y 10).

"El testigo Rodolfo Pareja Garzón da fé de que en realidad los servicios mencionados se prestaron por la demandante a una misma empresa".

Puede observarse, pues, que en una forma enfática se le niega a la sustitución patronal "papel principal" en el caso sub-lite.

Ante tal situación y teniendo presente que el ataque del recurrente se concreta al estudio de la sustitución patronal, la Sala necesariamente tiene que concluir que está mal orientado este primer aspecto del primer cargo, puesto que como se ha visto, la realidad procesal revela una fundamentación legal completamente distinta.

Este primer aspecto del cargo inicial tiene otra modalidad en donde el libelista afirma que en el caso controvertido no se trata de una misma empresa. En apoyo de su afirmación presenta los siguientes argumentos: que la actividad productiva quedó clausurada durante un año, que los contratos de trabajo quedaron definitivamente terminados, que no se sabe qué clase de tejidos se produjeron con la maquinaria de la antigua empresa, que no hay pruebas que acrediten que se mantuvo el mismo giro de actividades y de negocios de la antigua empresa y que el único testigo (Pareja Garzón) declara principalmente sobre hechos jurídicos.

Al examinar este otro aspecto del cargo, la Sala tiene muy presente que el juzgador laboral goza de una gran amplitud en la apreciación probatoria y en la formación de su convencimiento. Dentro de este criterio, para que prospere un cargo por indebida valoración de pruebas es imprescindible que el error del fallador

sea tan protuberante y ostensible que contrarie la misma realidad procesal. En el caso sub-lite, el ad-quem tuvo en cuenta para proferir su proveído los certificados de la Cámara de Comercio, en los cuales claramente están consignadas las distintas mutaciones que en su aspecto organizativo tuvo la sociedad demandada; en el certificado de Calcetería Yanuba S. A. que acredita la unidad económica de tal entidad con la Compañía de Tejidos Unión S. A.; en la declaración del testigo Pareja, quien trabajó por espacio de casi veinte (20) años prácticamente dentro de las mismas circunstancias de la trabajadora demandante, testigo que en forma precisa manifiesta que "la fábrica que fue cerrada en el año de 1942 fue reabierta después con otro nombre pero ocupando el mismo local y las mismas máquinas". Natural es, mientras no se demuestre lo contrario, que si se siguieron utilizando las mismas máquinas y el mismo local se considere que igualmente se continuaron produciendo los mismos elementos que producía el dueño anterior del establecimiento. Todas estas probanzas llevaron al convencimiento del sentenciador de que se trataba de una misma empresa. No emerge, pues, de una manera evidente y manifiesta la errada interpretación probatoria apuntada por el recurrente. Por consiguiente, tampoco prospera esta modalidad del primer cargo.

* * *

El 2º aspecto del primer cargo es sustentado así: "2)—Haber considerado el Tribunal que los servicios prestados por la señorita Bedoya a Calcetería Yanuba S. A. y los prestados a la Compañía Antioqueña de Telares S. A. (Cotefas) fueron servicios prestados a una misma empresa". Y más adelante en la demostración del cargo dice: "2)—La sentencia del Tribunal expresa la opinión de que no juega en este caso papel principal el concepto de la sustitución patronal. Que es diversa la idea que expresa el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo a la expresada por el artículo 67 del mismo. Hay aquí un evidente error de fallo. El derecho de jubilación surge cuando se han prestado servicios por determinado tiempo, si se tiene la edad exigida. Estos servicios han de prestarse a una misma empresa (subraya el recurrente), aunque hayan sido discontinuos. La sustitución patronal es el cambio de un patrono por otro, dentro de la misma empresa (subraya el recurrente). Hay una correlación evidente entre los dos textos. Se puede acumular el tiempo servido a varios patronos en la misma empresa porque ha habido

una sustitución patronal, y sólo en consideración a esta sustitución".

Como antes se expresó, el respaldo legal del fallo del Tribunal Sentenciador es el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y no el 67 del mismo estatuto. Para dicho Tribunal tales disposiciones sustantivas son de contenido y alcance diferentes. En esta apreciación el recurrente pretende ver un "evidente error", pues en su concepto existe una estrecha conexión entre los dos textos citados.

Sobre este particular, existen recientes antecedentes jurisprudenciales que ilustran con suficiencia la materia debatida. En fallo de 31 de octubre de 1957 de esta Sala y para resolver una demanda por pensión de jubilación se dijo: ".....A). Servicios a una misma empresa. Para el Tribunal, "la inspección ocular, practicada a las planillas que se encuentran en los archivos de la empresa demandada, registran (sic) un tiempo de servicio de veinte (20) años cuatro (4) meses y diez (10) días. Pero no se encuentra demostración que el tiempo anotado de servicios lo hubiese aprovechado UNA MISMA EMPRESA (Las mayúsculas son de la sentencia recurrida) es decir, la Compañía Frutera de Sevilla; y ello, porque de la propia inspección ocular en referencia fluye la convicción de que el señor Catalino Pachano trabajó en varias empresas..".

"Claramente se observa que la apreciación probatoria del fallador sobre este punto proviene, por vía indiciaria, del hecho de que las planillas examinadas en la dicha diligencia corresponden, como se dice en esta misma, "a la United Fruit Company, Magdalena Fruit Company y Compañía Frutera de Sevilla". Es por tanto la existencia de planillas correspondientes a estas tres compañías, lo que hace inferir al ad-quem la de tres personas jurídicas a las cuales sirvió en épocas distintas el actor y de ello la conclusión de que tales servicios no fueron para una misma empresa".

"El razonamiento anterior sería inobjetable si el hecho conclusivo hubiese sido el de que el actor no trabajó para una sola persona. Porque respondería elementalmente a que tres personas no son una misma persona. Mas sobre lo que debió concluirse era si ese trabajo se había ejecutado o no en beneficio de una misma empresa, concepto éste que difiere del otro y que produjo falsedad en el juicio al reemplazarlo identificándolos. Pues persona es el sujeto de derechos y obligaciones, ya se trate del individuo de la especie humana o del ente de ficción jurídica, y

empresa, la unidad de explotación económica, o las varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades económicas, similares, conexas o complementarias, y que tengan trabajadores a su servicio, según lo define el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, con criterio que lo hace objeto de derecho. No pueden, en consecuencia, confundirse los sujetos con los objetos".

Como se ve, son diversas las nociones de "persona" y "empresa". Lo mismo cabe decir de los conceptos "patrono" y "empresa". En primer lugar, porque tienen una consagración distinta en la Ley; en el caso sub-lite, el primero en el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo y el segundo en el artículo 260 ibídem. En segundo lugar, porque la expresión "patrono", que puede ser la persona natural o jurídica, es el sujeto de la actividad económica; en cambio, la noción "empresa" entraña la unidad u objeto de esa actividad. En nuestro régimen de Derecho Laboral, los patronos o personas titulares de las unidades de explotación económica son cosa diferente del objeto o unidad sobre que recae la actividad de tales individuos. Por ejemplo, puede darse el caso de la fundación de una empresa textil como perteneciente en forma exclusiva a una persona natural, pasar luego a ser una sociedad de responsabilidad limitada y más tarde convertirse en sociedad anónima. No por estos cambios podrá concluirse que la empresa no es la misma. La empresa sigue siendo la misma, es decir, una empresa textil; simplemente ha ocurrido que ha cambiado la forma de organización jurídica. El primer aspecto dice relación con la noción de unidad de empresa, el segundo con la institución de la sustitución patronal.

Todo lo anterior, pues, conduce a la conclusión de que la apreciación del Sentenciador no es desahucada, puesto que las disposiciones legales cuestionadas son diferentes y rigen materia distinta. Por consiguiente, no se ha demostrado con el cargo un manifiesto error de hecho que incida, violándolas, sobre las normas legales acusadas. No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO:

Este cargo lo formula el recurrente así:

"La sentencia infringe directamente los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo y 260 del mismo, por interpretación errónea.

"Demostración. — La sentencia no interpreta

cabalmente la institución de la sustitución de patronos, consagrada en su definición y consecuencias jurídicas por los artículos 67, 68, y 69 del Código Laboral, y en relación con el caso especial de las pensiones vitalicias de jubilación por el artículo 260 del mismo, pues yerra: a)—Al considerar que una empresa o establecimiento mantiene su identidad, elemento esencial para que la sustitución de patronos tenga lugar, con sólo que subsistan iguales el local y las máquinas, sin consideración de las variaciones esenciales que haya podido haber en el giro de las actividades o negocios.

"b)—Al considerar que puede operarse la sustitución patronal cuando la antigua empresa ha quedado definitivamente cerrada, por un largo espacio de tiempo, sin que exista prueba de la identidad en el giro de las actividades o negocios.

"c)—Al considerar que el artículo 260, cuando exige identidad de la empresa o establecimiento para que puedan computarse los servicios prestados a diversos patronos, para efectos de la jubilación, establece una norma distinta de la aplicación lógica de la sustitución patronal al caso especial de la prestación jubilatoria.

"Como consecuencia de estos errores, el fallo concedió pensión de jubilación a un trabajador que en realidad sirvió a diversos patronos en diversas empresas, acumulando el tiempo a ellos indebidamente".

Se estudia el cargo.

En el análisis del cargo anterior se pudo ver que la base jurídica del fallo de segunda instancia fue el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y no el artículo 67 *ibidem*; y que una y otra norma tienen su especial categoría jurídica que les atribuye delineamientos y alcances propios. En cuanto a pensión de jubilación, lo importante es que se trate de una misma empresa, es decir, que se esté frente a una sostenida unidad económica, como objeto de explotación, industrial, comercial, etc. En lo que se refiere a la sustitución patronal, el fenómeno jurídico que se opera es diferente puesto que consiste en los cambios que hayan podido suscitarse en la fisonomía jurídica de la parte empleadora. Cambios que pueden presentarse por venta de la empresa, por arrendamiento de la misma, por transformación de su organización jurídica, etc. La sustitución tiene un objeto primordial, cual es la de garantizar la integridad y unidad jurídica de los contratos de trabajo. No es otra la finalidad de esta institución. El artículo 260 ci-

tado se refiere a la unidad de empresa, el 67 a la unidad del contrato de trabajo.

Dentro del criterio que se acaba de exponer, véase cómo desarrolla el recurrente la demostración de este cargo.

En el punto a) de su demostración, dice el recurrente que el fallador consideró la identidad del establecimiento teniendo en cuenta únicamente la subsistencia igual del local y las máquinas, sin considerar si hubo o no variaciones esenciales en el giro de actividades o negocios. En verdad esto plantea una cuestión de apreciación probatoria que es incongruente con la formulación de un cargo por violación directa del texto legal. Sin embargo, por amplitud lo estudia la Sala. No es exacta la observación del recurrente en cuanto a la omisión que le imputa al Tribunal. En el cuerpo de la sentencia recurrida fácilmente se aprecia que los elementos de juicio que influyeron en el pronunciamiento del *ad-quem* no sólo fueron los referentes a la igualdad de local y de máquinas de que se habla en el testimonio del declarante Pareja, sino otros aspectos de esa deposición, y, además, los certificados de la Cámara de Comercio y otras pruebas. Sobre este punto la Sala no puede profundizar más por tratarse, como se dijo antes, de una cuestión probatoria en la cual el sentenciador goza de amplitud para formar su convencimiento y, porque además, la acusación en este cargo se presentó como infracción directa.

En el aparte b) de este cargo, el recurrente anota que no puede hablarse de sustitución patronal cuando "la antigua empresa ha quedado definitivamente cerrada, por un largo espacio de tiempo, sin que exista prueba de la identidad en el giro de las actividades o negocios". No está conforme con la verdad procesal la afirmación de que la antigua empresa quedó definitivamente cerrada. A folio 7 del primer cuaderno obra la certificación de Calcetería Yanuba S. A. en que se dice en lo pertinente: "... hoy han quedado suspendidas por paro de la sección donde se ocupaban" (Subraya la Sala). Luego, resulta obvio que la antigua empresa no quedó definitivamente cerrada (Subraya la Sala). En cuanto al otro aspecto referente a la prueba de la identidad en el giro de actividades o negocios, cabe decir lo mismo que se dijo en el aparte a) de este cargo.

En el punto c), final de este cargo, se dice que el Tribunal erró: "Al considerar que el artículo 260, cuando exige identidad de la empresa o establecimiento para que puedan computarse los

servicios prestados a diversos patronos, para efectos de la jubilación, establece una norma distinta de la aplicación lógica de la sustitución patronal al caso especial de la prestación jubilatoria".

Considera la Sala que no se ha configurado la interpretación errónea de que habla el recurrente. Ya se ha visto que el artículo 260 tantas veces citado y el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo regulan materias distintas. Que el primero trata sobre la unidad de empresa y el segundo sobre la unidad del contrato de trabajo. Más aún, dentro del concepto del artículo 260 en una misma empresa pueden tener ocurrencia diferentes contratos de trabajo, de un mismo asalariado, lo cual sustancialmente contradice el propósito medular de la unidad convencional del artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo. Tal sería lo que podría ocurrir con el desarrollo de la expresión "servicios continuos o discontinuos" que según reiterada jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de esta Corte, se entiende que puede acontecer dentro de uno o más contratos de trabajo. Por todo lo anterior, es por lo que esta Sala ha considerado que es aceptable en el orden legal, que el Tribunal Sentenciador haya fundamentado su proveído en el artículo 260 del Código

Sustantivo del Trabajo y no en otra norma legal. Y, por lo mismo, no le da acogida a la acusación del recurrente que a todo trance quiere ver un problema de sustitución patronal donde expresamente se ha planteado la identidad o unidad de empresa.

Por lo expuesto, tampoco prospera este cargo.

En mérito de las consideraciones que preceden, la Corte Suprema de Justicia —SALA DE CASACION LABORAL—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

Costas a cargo de la recurrente.

Cópiase, publíquese, notifíquese, insértese en la "Gaceta Judicial" y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubida C.—

Luis Fernando Parrales A.—Jorge Vélez García—

Vicente Rieja Osorio, Secretario.

PAGO DE CESANTIAS MENORES DE CINCO MIL PESOS A LOS HEREDEROS DEL TRABAJADOR. — PROCEDIMIENTO. — REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE PAGOS DE CESANTIA PARCIAL.—TECNICA DE CASACION

1.—Del texto del artículo 258 del Código Sustantivo del Trabajo se deduce que la prestación por cesantía es susceptible de transmisión por causa de muerte, conforme a las normas del Código Civil, siendo concurrente con el seguro de vida y pudiéndose pagar directamente por el patrono cuando tiene un valor que no excede de \$ 5.000.00, según el procedimiento del artículo 212 ibidem. Para el pago directo del auxilio de cesantía a los beneficiarios legales del trabajador fallecido se necesitan dos requisitos: que el valor de tal prestación no exceda de cinco mil pesos (\$ 5.000.00) y que se cumpla el procedimiento señalado en el artículo 212 atrás citado.

A juicio de la Sala, la posibilidad de este pago directo obedece a que, de acuerdo con el artículo 347 del Código Sustantivo del Trabajo las prestaciones sociales que reciben los causahabientes o beneficiarios de trabajadores están exentas de todo impuesto cuando no tienen un valor superior a \$ 5.000.00. El artículo 258 antes citado armonizado con el artículo 347 del Código Sustantivo del Trabajo indica que no se ve la necesidad de gravar a los causahabientes o beneficiarios con los gastos propios de un juicio civil para tramitar el reconocimiento de prestaciones sociales menores de la suma antes anotada, que de antemano se sabe que no sufren cargas impositivas de ninguna índole.

El procedimiento que debe seguirse es el del artículo 212 antes citado, es decir, que basta acreditar la calidad de beneficiario legal para que se produzca la obligación del reconocimiento de esa cesantía. El sentenciador, pues, ha debido ser consecuente con estos principios y acoger la petición por diferencia de cesantía. No había necesidad de hacer la exigencia de la declaratoria judicial de heredero para despachar la citada prestación social.

2.—En el expediente no se encuentra ninguna providencia de autoridad competente que autorice los pagos de cesantía parcial de que se habla en el juicio. De tal manera que no se ha aportado al debate la prueba idónea que acredite la legitimidad de los pagos de cesantía parcial, que no es otra que la aprobación expedida por el respectivo Inspector del Trabajo o por el Alcalde Municipal, según el caso, de conformidad con el artículo 258 del Código Sustantivo del Trabajo; y, entonces, la cesantía causada en favor de la trabajadora fallecida es la que corresponde de la liquidación de todo su tiempo de servicios hasta la fecha de la terminación de su contrato de trabajo.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral—Bogotá, D. E., abril veintiuno de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto de Zubiria C.).

José Morales, José Alfonso Morales Díaz, Leonor Morales de Salamanca y Julio Alberto Morales Díaz, por intermedio de apoderado legalmente constituido, instauraron demanda laboral contra la Compañía de Hilados y Tejidos Monserrate S. A., domiciliada en Bogotá y representada por su Gerente señor Bernardo Medina Mejía, para que previas las formalidades de un juicio ordinario de mayor cuantía, fuera condenada la mencionada empresa a pagar a los demandantes, en las cuotas legales que les correspondieran, las siguientes cantidades: a).— Por concepto del valor de Seguro Colectivo de Vida de la señora HELENA DIAZ DE MORALES, quien falleció en Bogotá el día 2 de mayo de 1954, siendo trabajadora de la entidad demandada, la suma de \$ 3.500.00; b).—Por concepto del valor del auxilio de cesantía causado a favor de la misma finada señora, entre la fecha en que se le pagó el último auxilio parcial de cesantía y la fecha en que falleció, la suma de \$ 1.000.00, y;

c).—Las costas del juicio. La cuantía total fue estimada en \$ 5.000.00.

El libelo contiene el relato de los hechos así:

1).—Que la señora Helena Díaz de Morales prestó sus servicios a la entidad demandada desde agosto de 1935 hasta el 2 de mayo de 1954, es decir algo más de 19 años; 2).—Que la mencionada señora falleció en Bogotá el día 2 de mayo de 1954, siendo trabajadora de dicha entidad; 3).—Que la misma señora falleció después de nueve (9) meses de estar incapacitada para trabajar, en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales; 4).—Que los demandantes eran esposo e hijos legítimos de la señora Helena Díaz de Morales; 5).—Que durante el último año de trabajo la citada señora Díaz de Morales había devengado en promedio un salario diario de \$ 6.00, y; 6).—Que la empresa se había negado a pagar a los demandantes el valor del seguro de vida y auxilio de cesantía de la mencionada señora, alegando que ésta por haber permanecido más de 180 días incapacitada para trabajar, al momento de morir ya no existía contrato de trabajo entre ella y la empresa, la cual por tanto no tenía obligación de pagar tales prestaciones sociales.

En derecho se fundamentó en los artículos 63, 204, 212, 249, 253 y 258 del Código Sustantivo del Trabajo.

La empresa demandada, por medio de apoderado, contestó, así:

Al 1º). No es cierto, aclarando que la finada Helena Díaz de Morales entró a trabajar a la empresa varios meses antes de la fecha indicada, como también que había dejado de ser trabajadora de la misma muchos meses antes de la fecha que se indicaba en tal hecho, de cuya relación se estaría a lo dispuesto que apareciera probado posteriormente; 2º). Que para la contestación de este hecho lo divide en dos, el de la fecha de fallecimiento de la prenombrada señora, la cual ignora, y el segundo, que fuera trabajadora de la empresa al tiempo de su muerte lo cual no era cierto; 3º). Que es verdad que la señora Díaz de Morales estuvo incapacitada para trabajar durante muchos meses anteriores a su muerte, pero ignora cuántos meses estuvo incapacitada en concepto del Instituto Colombiano de Seguros Sociales; al 4º). Que lo ignora, para demostrarse con las pruebas del estado civil; al 5º). Que no es cierto, pues la trabajadora devengó un salario diario muy inferior al expresado en dicho punto; y, al 6º). Guarda silencio. Igualmente se opono a que se hagan las declaraciones contenidas en la parte peticitoria de la

demanda por considerar que la parte actora carece de derecho para hacer las expresadas exigencias derivadas de hechos que califica de no verdaderos.

Propone las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación demandada en lo referente al cobro del Seguro de Vida Colectivo Obligatorio, la de inexistencia de la obligación referente también al cobro del mismo Seguro de Vida Colectivo, y la de cobro excesivo del auxilio de cesantía, pues que la empresa pagó la mayor parte de este auxilio y sólo adeudaba una muy pequeña cantidad por tal concepto, la cual estaba dispuesta a pagar en cualquier momento de acuerdo con una liquidación que fuera real en salario y tiempo de servicio.

Tramitada convenientemente la litis, el Juez de primer grado, que lo fue el Tercero del Circuito Judicial del Trabajo de Bogotá, la desató por medio de providencia de fecha junio 1º de 1955 (folios 33 a 55) condenando a la Compañía de Hilados y Tejidos de Monserrate S. A., a pagar las siguientes cantidades: \$ 1.487.70 a José Cándido Morales, a título de beneficiario legal como esposo de la fallecida; y \$ 495.50 a cada uno de los hijos legítimos José Alfonso Morales, Leonor Morales de Salamanca y Julio Alberto Morales, por razón del Seguro de Vida Colectivo. En cuanto al excedente de cesantía reclamado, declaró la excepción perentoria de ineptitud de la personería sustantiva de los demandantes, y condenó en costas a la parte demandada.

Apelada esta sentencia por los apoderados de ambas partes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en fallo de fecha 4 de agosto de 1955 (folios 78 a 86), confirmó el del a-gte pero sin condenar en costas en esta instancia.

Contra esta segunda providencia, los procuradores judiciales de las partes demandante y demandada, respectivamente, interpusieron el recurso de casación, el cual habiéndose admitido y tramitado legalmente se va a decidir de su mérito mediante el examen de las correspondientes demandas y escritos de oposición.

1º.-EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA ALCANOR DE LA IMPUGNACION

Por razones de método, primero se examina el recurso de la sociedad demandada.

Se encamina a obtener la casación del fallo recurrido, en los siguientes términos: "Es decir, que de la manera más atenta encamino este recurso a fin de que se case la sentencia recurri-

da en cuanto a la condena de que fue objeto la Compañía que asesoró y que ordenó el pago del seguro de vida colectivo obligatorio de la finada Helena Díaz de Morales a los actores, como también a relevar a la Compañía del pago de las costas judiciales ocasionadas en dicho juicio, a la vez que se mantenga en firme tal sentencia en cuanto a la declaración en ella contenida de exonerar a la Compañía del pago del auxilio de cesantía de la trabajadora".

UNICO CARGO

El recurrente afirma violados, por indebida aplicación, los artículos 23, 47, 49, 61, 208, 51 y 53 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se estudia el cargo.

En primer lugar, hay que observar que la parte demandada-recurrente no precisa en su cargo cómo ocurrió la violación de las disposiciones acusadas. Es decir, si directa o indirectamente. En todo caso tal como está planteado el cargo no cabe otra conclusión que el propósito del recurrente fue hacerlo en la primera de las formas indicadas, en otras palabras, como infracción directa. Se descarta la segunda forma de violación porque en este evento el acusador hubiera señalado los errores de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal Sentenciador, cosa que no se hizo.

En segundo lugar, no puede perderse de vista la jurisprudencia consagrada por esta Sala y por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo en el sentido de que cuando la acusación se formula por violación directa de la norma legal su sustentación debe ser independientemente de toda cuestión de hecho.

Teniendo presente la jurisprudencia antes anotada, veamos cómo concreta el recurrente la infracción de los textos legales atrás citados:

"En cuanto a la violación del artículo 23 consiste claramente en que tanto el señor Juez a quo como el H. Tribunal Seccional han querido ver la existencia de un contrato de trabajo en donde justamente faltan todos los tres elementos esenciales de él, que no repito, por ser muy conocido del señor Magistrado y en cambio se le da mayor fuerza a elementos sin valor alguno, como son que la trabajadora hubiera seguido figurando en las listas de la fábrica, pero sin jornal alguno, a lo cual se le ha atribuido como digo el valor de que la Empresa insistía en el contrato de trabajo que como demostraré para entonces ya estaba terminado por ministerio de la Ley".

"La violación del artículo 47 por parte de los Juzgadores mencionados consiste en que para ellos tal disposición no es aplicable al caso que nos ocupa y al efecto veamos lo siguiente: De acuerdo con la historia de los hechos, entre la trabajadora y la empresa existió un contrato de trabajo cuyo último término presuntivo de seis meses fue el lapso comprendido entre el día 3 de abril de 1953 y el 2 de octubre de 1953".

"La violación del artículo 49 consiste en que no habiéndose por parte de la trabajadora prestado servicio alguno al patrón y sin que éste tuviera oportunidad de manifestar por tanto su consentimiento en forma expresa o tácita, los Juzgadores han hecho aparecer una prórroga del contrato única manera de que exista, es decir que las condiciones impuestas por esta disposición han sido interpretadas y aplicadas en un sentido perfectamente distinto de lo que en ella se expresa".

La violación del artículo 61, en su ordinal a), si es la más flagrante que se ha cometido en este proceso y que me atrevo a sostener que peca contra la elegancia juris; permítenme que reproduzca textualmente el ordinal citado que dice: "Artículo 61. 1.—El contrato de trabajo termina a) Por la expiración del plazo pactado o presuntivo". (El subrayado es mío)".

"Pues señor Magistrado, aun cuando se ha dejado plenamente demostrado que el contrato entre las partes en cuanto a su término se regía por el plazo presuntivo de seis meses, esta disposición categórica no se ha querido aplicar a fin de dejar vivo el contrato de trabajo, cuando la Ley en un texto tan terminante está diciendo que tal contrato a (sic) muerto, que no existe, que está terminado. Se traen como razones otras disposiciones que no son aplicables al caso cuales son las que hablan de suspensión del contrato de trabajo, pero yo pregunto, ¿puede la suspensión de un contrato tener fuerza suficiente para dejarlo con existencia más allá del día de su terminación? La respuesta se impone negativamente; si hubo hechos ajenos a la voluntad de las partes que impidieron el cumplimiento del contrato, no quiere esto decir que tal contrato deba subsistir indefinidamente, en un estado latente por así decirlo, sino que a su terminación se generen los hechos jurídicos entre las partes como lo prevé (sic) el artículo 53 en su parte final que dice: "Estos períodos de suspensión puede (sic) descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones", y si tales

suspensiones no se suman para el pago de las prestaciones indicadas es porque también interrumpen a fortiori los términos que la Ley fija para otras prestaciones como oportunamente lo demostraré. Surgen dos hechos pues en este problema que son los acordes con la realidad a saber: Primero, que si es verdad que se operó una suspensión de contrato de trabajo por enfermedad, pero ¿por qué término? Lógicamente por el lapso comprendido entre el día en que enfermó e incapacitó la trabajadora y el día en que expiró el último término presuntivo de seis meses. Segundo, ¿hubo por parte de la trabajadora una remota posibilidad de poder operar la prórroga del contrato prestando nuevamente su concurso a la Empresa? No, pues la realidad está a la vista en el expediente con los conceptos médicos que en forma acorde desgraciadamente diagnosticaron en la trabajadora la existencia de un cáncer, como todos sabemos incurable, que la imposibilitó en forma definitiva para cualquier trabajo y tan cierto fue este diagnóstico que la trabajadora falleció sin poder volver a desarrollar actividad alguna".

"También es manifiesta en la sentencia recurrida, la violación del artículo 298 del Código Sustantivo del Trabajo que establece como regla general la cesación del pago del seguro a la terminación del contrato de trabajo, dejando a salvo los casos de enfermedad profesional y no profesional, para lo cual establece términos de seis y tres meses respectivamente con posterioridad a la terminación del contrato para el pago del seguro de vida. Volvemos a tomar de la historia de los hechos los datos verídicos de lo acontecido: El contrato, como a (sic) quedado plenamente demostrado terminó con la expiración del último día del término presuntivo o sea el 2 de octubre de 1953, y la trabajadora dejó de existir el día 2 de mayo de 1954 (folio 8, C. P.) es decir justamente siete meses después de haberse terminado el contrato de trabajo entre la firade y la Empresa, o sea que aun en el supuesto caso, desde luego que no admito, de haberse tratado de enfermedad profesional, también estaría la compañía exenta de la obligación de pagar el seguro colectivo obligatorio de la trabajadora, máxime si se tiene en cuenta que no fue enfermedad profesional".

Como se ve por las anteriores transcripciones, todo cuanto en ellas se plantea se relaciona con situaciones de hecho acerca de las cuales las partes no están concordadas. Afirmar que faltan los tres elementos esenciales del contrato de tra-

bajo, que la trabajadora fallecida no prestó determinado servicio, qué hubo suspensión o prórroga del contrato, que el contrato terminó el 2 de octubre de 1953, son todas cuestiones de hecho discutidas por la parte demandante-recurrente. De tal manera que el planteamiento de tales aspectos por la demandada, recurrente, determinaría la necesidad de analizar las pruebas que sirvieron de fundamento al fallo del juez. Pero esto no puede hacerlo la Sala por razón de que la acusación se ha estructurado como violación directa de la ley; y, porque además, aun aceptando que la infracción es indirecta, el recurrente no se preocupó por señalar las pruebas mal apreciadas en el fallo de segunda instancia, requisito indispensable para la viabilidad de tal forma de violación. Por lo expuesto, no prospera el cargo.

2º.—EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

En cuanto dice relación a la parte actora, manifiesta que el presente recurso "se limita al ataque del fallo proferido por el H. Tribunal al dar confirmación al numeral segundo de la resolutive del fallo de primera instancia". Que "quedan a salvo las condenas referentes al pago del seguro de vida y costas consignadas en los numerales primero y tercero de la sentencia de primer grado". Manifiesta luego que, "En consecuencia, la impugnación se dirige a obtener la casación parcial del fallo, para que, una vez aceptada la prosperidad del cargo, se convierta el Supremo en Tribunal de instancia a fin de dictar sentencia condenatoria en contra de la sociedad denominada "COMPAÑIA DE HILADOS Y TEJIDOS MONSERRATE S. A.", con domicilio en Bogotá, y en favor de José Cándido Morales, José Alfonso Leonor y Julio Alberto Morales Díaz, en su calidad de cónyuge e hijos legítimos de Elena Díaz de Morales, por el valor correspondiente al auxilio de cesantía a que tenía derecho la trabajadora fallecida al servicio de la sociedad demandada".

Como motivo del recurso se expresa diciendo: "El presente recurso se funda en la causal primera del artículo 87 del Código Penal Laboral, por ser la sentencia del H. Tribunal violatoria de la ley sustantiva—Laboral y civil— en concepto de infracción por vía directa, como aspiro a demostrarlo en la fundamentación del cargo".

Presenta un cargo único consistente en la "Violación directa de los artículos 258 del Código Sus-

antivo del Trabajo, y 757, 783, 1.038, 1.012, 1.013, 1.037, 1.282, 1.290 y 1.299 del Código Civil; artículo 85 de la Ley 153 de 1887 y artículos 18, 22 y 23 de la Ley 45 de 1938". Dice a renglón seguido que "El H. Tribunal violó las disposiciones en cita, toda vez que no les dió vigencia en un caso que requería su aplicación, llegando en esta forma a contradecir el texto claro de la ley laboral, y las disposiciones civiles a las cuales se remite dicha norma. En efecto, el artículo 258 del Código Sustantivo del Trabajo establece: a) El auxilio de cesantía es transmisible (sic) por causa de muerte, conforme a las reglas del Código Civil. b). La cesantía no excluye el seguro de vida colectivo obligatorio. c). Cuando la cesantía valga \$ 5.000.00 o menos, se pagará directamente por el patrono a los herederos, según el procedimiento consagrado para el pago del seguro de vida".

Para resolver, se considera:

Del texto del artículo 258 del Código Sustantivo del Trabajo se deduce que la prestación por cesantía es susceptible de transmisión por causa de muerte, conforme a las normas del Código Civil, siendo concurrente con el seguro de vida y pudiéndose pagar directamente por el patrono cuando tiene un valor que no excede de \$ 5.000.00, según el procedimiento del artículo 212 *infra*. Para el pago directo del auxilio de cesantía a los beneficiarios legales del trabajador fallecido se necesitan dos requisitos: que el valor de tal prestación no exceda de cinco mil pesos (\$ 5.000.00) y que se cumpla el procedimiento señalado en el artículo 212 *atras* citado.

A juicio de la Sala, la posibilidad de este pago directo obedece a que, de acuerdo con el artículo 347 del Código Sustantivo del Trabajo, las prestaciones sociales que reciben los causahabientes o beneficiarios de trabajadores están exentas de todo impuesto cuando no tienen un valor superior a \$ 5.000.00. El artículo 258 antes citado armonizado con el artículo 347 del Código Sustantivo del Trabajo indica que no se ve la necesidad de gravar a los causahabientes o beneficiarios con los gastos propios de un juicio civil para transmitir el reconocimiento de prestaciones sociales menores de la suma antes anotada, que de antemano se sabe que no sufren cargas impositivas de ninguna índole.

Ahora bien, de autos aparece aceptado por el a quo la calidad de beneficiarios de las personas demandantes y por este motivo se pronunció a favor de éstas la prestación por seguro de vida, todo con fundamento en el artículo 212 del

Código Sustantivo del Trabajo. De otra parte y según las voces de) artículo 258 *ibidem*, para efectos del pago del auxilio de cesantía menor de cinco mil pesos (\$ 5.000.00) el procedimiento que debe seguirse es el del artículo 212 antes citado, es decir, que basta acreditar la calidad de beneficiario legal para que se produzca la obligación del reconocimiento de esa cesantía. El sentenciador, pues, ha debido ser consecuente con estos principios y acoger la petición por diferencia de cesantía. No había necesidad de hacer la exigencia de la declaratoria judicial de heredero para despachar la aludida prestación social. Por este aspecto, pues, habrá de casarse el fallo de segundo grado y en su lugar se dictará la decisión que corresponda.

En vista de la prosperidad del cargo antes estudiado y convertida la Sala en Tribunal de instancia, se hacen las siguientes consideraciones que sirven de fundamento al provido que debe sustituir al del Juez a quo:

a).—Según el Acta de inspección ocular que obra a folio 34 y siguientes del primer cuaderno, la trabajadora fallecida prestó sus servicios a la sociedad demandada por espacio de 19 años y 78 días, y quedó establecido que el promedio del salario diario devengado en el último año de servicios fue de \$ 5.22 y el promedio diario en el último mes de \$ 5.13; consta también en esa prueba que a dicha trabajadora se le hicieron varios pagos de cesantía parcial pero aclarándose en la misma Acta que el perito que intervino en la diligencia no tuvo a la mano los comprobantes de las autorizaciones legales para tales pagos;

b).—En la demanda inicial se formuló una petición por auxilio de cesantía por valor de un mil pesos (\$ 1.000.00) limitada al tiempo comprendido entre la última liquidación parcial de cesantía y la fecha en que falleció la trabajadora Helena Díaz de Morales;

c).—A folio 38 del primer cuaderno aparece un recibo suscrito por la trabajadora Helena Díaz de Morales en donde se habla de un pago "definitivo" de cesantía parcial y se menciona la resolución de la Oficina del Trabajo de Cundinamarca que autoriza dicho pago;

d).—Observa la Sala que en el expediente no se encuentra ninguna providencia de autoridad competente que autorice los pagos de cesantía parcial de que se habla en el juicio. De tal manera que no se ha aportado al debate la prueba idónea que acredite la legitimidad de los pagos de cesantía parcial, que no es otra que la aprobación expedida por el respectivo Inspector del Trabajo o por el Alcalde Municipal, según el

caso, de conformidad con el artículo 258 del Código Sustantivo del Trabajo; y,

e).—En principio, la cesantía causada en favor de la trabajadora fallecida es la que corresponde de la liquidación de todo su tiempo de servicios hasta la fecha de la terminación de su contrato de trabajo. Como es obvio, en este caso el resultado sería una suma o cifra superior a un mil pesos (\$ 1.000.00), cantidad ésta a la cual limitaron los beneficiarios demandantes la petición por cesantía. De otra parte, la Sala, como Tribunal de instancia, no puede condenar a una cantidad superior a la solicitada porque ésto entrañaría una decisión *ultra-petita* que procesalmente sólo es atributiva del juzgador de primera instancia, de acuerdo con el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral. Por consiguiente, la condena por la prestación mencionada se limitará a la suma de un mil pesos (\$ 1.000.00).

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia —SALA DE CASACION LABORAL—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE el fallo objeto del presente recurso en cuanto confirmó la absolución del *ex-quo* sobre la súplica por petición del auxilio de cesantía reclamado,

y en su lugar y procediendo como Tribunal de instancia, REVOCA tal decisión del inferior de primer grado sobre este punto y CONDENA a la "Compañía de Hilados y Tejidos Monserrate S. A.", representada por su Gerente señor Bernardo Medina Mejía, a pagar a los demandantes la cantidad de \$ 1.000.00 a que se contrajo la petición por auxilio de cesantía, en las cuotas legales que les correspondan como beneficiarios de la trabajadora fallecida Helena Díaz de Morales, o sea en la siguiente proporción: \$ 500.00 para José Cándido Morales en su calidad de cónyuge legítimo, y la suma de \$ 166.66 para cada uno de los hijos legítimos Leonor Morales de Salamanca, José Alfonso y Julio Alberto Morales Díaz. NO CASA el fallo en lo demás.

Costas a cargo de la parte demandada, recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la "Gaceta Judicial" y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubirá, C.—
Luis Fernando Paredes A.—Jorge Vélez García—
Vicente Mejía Osorio, Secretario.

FUNDAMENTO Y ÁMBITO DE APLICACION DE LA INDEMNIZACION POR MORA EN EL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES. — CASOS DE BUENA Y MALA FE PATRONAL. — FINALIDAD DEL DERECHO DEL TRABAJO

1. — En el ofrecimiento de consignación —rechazado por el Tribunal— la buena fe patronal surge; desde ese momento no puede deducirse obstinación y renuencia respecto de un patrono que intenta pagar y que, ante el obstáculo insalvable de una decisión judicial, ve enervada toda posibilidad de llevar a cabo su cometido por una poderosa causa extraña a su intención.

2. — El primer artículo del Código del Trabajo, de ser tomado sin el cuidado y necesario discernimiento, conduciría frecuentemente a afianzar criterios francamente adversos a la nuda intención legislativa que es, por antonomasia, una intención cauteladora y defensora de los precarios intereses de la parte débil —que lo es el trabajador— en el campo del trabajo. Cuando el legislador le asignó al código por finalidad primordial "lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social", esbozó tanto una pauta interpretativa de la ley del trabajo (artículo 18), como un vasto prospecto de las hipótesis en él contenidas, o más exactamente, una última ratio de sus disposiciones; de suerte que en todas y cada una de éstas existe, como presupuesto, el desideratum ya manifestado de la coordinación económica y del equilibrio social. Es natural que todo derecho objetivo por amplio que sea 'es limitado, y que la primera regla del código es complementaria de las restantes, enunciativa de la intención de éstas, y que en los casos más graves como lo es, veahigraça, el de la teoría de la imprevisión del artículo 50, la primera regla del código es, más que instrumento legal supletorio, una disposición fundamental.

3. — Todas las normas sobre salario, prestaciones, deberes y derechos obrero —patronales, y sanciones, están rigurosamente apoyadas sobre el gran objetivo económico — social de armonía y equilibrio ar-

lados por el legislador al emitir el código.

Tal así la sanción establecida para el patrono renuente a pagar las prestaciones que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.—Ella es un reflejo de las nociones anteriores, y su rigor —atemperado por la jurisprudencia para que su aplicación sólo proceda en caso de temeridad y manifiesta mala fe— cumple la doble misión de atender a la tutela de la precaria economía en frente de los abusos patronales (coordinando los extremos económicamente dispares de la relación empleado-empañador), y la de salvaguardar la armonía social evitando, en lo posible como amenaza para el patrono temerario e injusto, situaciones alarmantes que conducirían a colisiones imprevisibles de contienda clasista. Ni cabe tampoco el argumento de que su aplicación, cuando ésta proceda, determinaría el quebrantamiento y ruina de industrias incipientes. El ordinal 2º de dicho artículo le da a todo patrono la posibilidad de defensa mediante la consignación oportuna de lo que confiese deber en caso de desacuerdo. Y, además, la verdadera pequeña industria —que es la artesanal y semi-doméstica— halla en el código normas cautelares que la defienden contra un régimen de prestaciones que para ella resultaría ruinoso. No es propio al equilibrio social establecer jurisprudencialmente industrias privilegiadas que, erigidas a una categoría de privilegio por ser incipientes, tengan una especie de "patente de corso" para infringir el mandato general de legislador. Ello conduciría a la disolución de las relaciones obrero - patronales ; porque un rasero tan deleznable como lo es el criterio de la pequeña o gran industria —cuya vasta gama no ha sido suficientemente precisada por los tratadistas de la economía social— equivaldría al implantamiento de la arbitrariedad en el cumplimiento de las obligaciones laborales y enrumbaría a la comunidad por el torcu-

so camino de un mayor desequilibrio social al que actualmente existe. El Estado se halla interesado vivamente en la equitativa distribución de la riqueza en aras del bienestar común; a este efecto propuso medios legales, como la suc, entre otros, las leyes del trabajo, y —dentro de ese propósito— amparó contra el desastre económico a ciertas actividades productivas de evidente utilidad y necesidad. Mas ningún fundamento asiste al juzgador para ampliar ésta órbita industrial de obligaciones restringidas, que ya fue delimitada por el legislador.

Tampoco cabe argüir la demora en el fallo y consiguientemente el incremento irrazonable de la condena por salarios caídos. Quien incurre en injusticia acarrea las consecuencias de su injuria. El patrono que se hizo injustamente renuente al pago oportuno debe arrear las secuelas de su actitud temeraria, pues su falta a los propósitos de la ley es de suyo más grave y dañosa para la armonía social que los efectos adversos que de la misma se deducen contra quien la comete. Todo lo anterior envuelve por sí misma una réplica suficiente contra las razones de equidad y contra el pretendido abuso del derecho que habría en el aplazamiento del ejercicio de la acción por parte del trabajador agraviado.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintidós de abril de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Jorge Vélez García).

La señora Mercedes Rodríguez instauró, mediante apoderado, juicio laboral ordinario ante el Juzgado Primero del Circuito de Sogamoso para conseguir que el señor Juan B. Pérez fuera judicialmente declarado deudor de la demandante por los siguientes conceptos: cesantía de cuatro años, sobre un salario básico de \$ 60.00 más el 1 por ciento de las ventas brutas de harina en lo que éstas sobrepasaran de \$ 5.000.00 cada mes, durante el último año de servicios que la demandante le prestaba al demandado en el "Molino San Agustín" de propiedad del segundo; vacaciones acumuladas de cuatro años, liquidadas en la forma legal; primas de servicios de los tres últimos años, liquidadas en legal forma; calzado y blusas o delantales de los tres últimos años, a razón de dos dotaciones por año, en los casos en que,

conforme la cuantía de la remuneración, esta prestación se causare; reajuste del salario mínimo que ha debido percibir la demandante y pagar el demandado, a partir del 1º de enero de 1950; reajuste del salario devengado y no pagado en forma correcta, proveniente del sueldo básico de \$ 60.00 y del 1 por ciento sobre ventas en la forma antes expresada: valor de los salarios caídos desde el 2 de agosto de 1953 hasta el día en que las prestaciones se lo paguen, y las costas del juicio en caso de oposición.

Estas peticiones subsiguieron a los hechos que en el libelo se relataron así: La señora Mercedes Rodríguez, en virtud de contrato verbal con el señor Juan B. Pérez, propietario de "Molinos San Agustín", comenzó a prestar sus servicios como empleada en la agencia o almacén de dicha empresa a partir del 1º de agosto de 1949, y permaneció en este trabajo hasta el día 1º de agosto de 1953, fecha en que se retiró en forma voluntaria. Su trabajo consistía en la venta de harina (de contado o al crédito) en el almacén o agencia del molino preindicado, cobro de créditos, pago de teléfono, luz, agua, etc., con obligación de rendir cuentas diarias durante los primeros años y mensual durante los últimos. Durante dicho lapso la empleada devengó salarios de \$ 30.00 mensuales, después de \$ 40.00 y por último de \$ 60.00 mensuales y fijos, más el 1 por ciento de las ventas brutas de harinas hechas cada mes, en lo que dichas ventas sobrepasaran de \$ 5.000.00, y este último año no le fue satisfecho y liquidado su sueldo en forma correcta, de acuerdo con lo pactado. El día 20 de octubre de 1953, la señora Rodríguez concurrió a la inspección seccional del trabajo de Sogamoso y en acta de conciliación de dicha fecha, suscrita por las partes, requirió del señor Juan B. Pérez el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que por ley tenía derecho, las cuales le fueron negadas por el señor Pérez con la manifestación de que entre ellos había existido únicamente una relación comercial. En los cuatro años de servicios —concluyen los hechos— a la señorita Rodríguez no le fue reconocida ni pagada ninguna de las prestaciones sociales a que tiene derecho.

El apoderado de la demandante invocó el Decreto 3.871 de 1949, artículo 1º y 5º; el Decreto 70 de 1950 artículo 1º; el Decreto 71 de 1950 artículo 2º y 5º; el Decreto 617 de 1954, artículo 7º. La Ley 136 de 1948, y los artículos 22, 32, 24, 37, 38, 65, 127, 186, 190, 230, 232, 249, 253, 306 etc., disposiciones pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo.

Corrido el traslado, al señor Juan B. Pérez, mediante representante judicial, dió respuesta a la demanda confirmando los hechos de ésta, pero haciendo las siguientes precisiones: no era cierto que Pérez no le hubiera satisfecho correctamente todos los salarios a la señorita Rodríguez; dijo que no obstante haber el señor Pérez afirmado en la inspección que entre él y la demandante sólo había existido una relación comercial, lo cierto era que, para ser fiel a las disposiciones legales, el apoderado había llegado a la conclusión de que "si existió entre ambos un contrato de trabajo"; y, como correlativo de tal rectificación, explicó la ruptura del contrato así:

"La señorita Mercedes Rodríguez, que se hallaba contratada por tiempo indeterminado, se retiró voluntariamente de su empleo, rompiendo así el contrato en forma unilateral. Y lo rompió, no el 1º de agosto de 1953, como lo afirma el demandante, sino el 4 de agosto de 1953, es decir, cuando el contrato se hallaba ya prorrogado automáticamente por otros seis meses (artículo 49, Código Sustantivo del Trabajo). Es decir: hubo un incumplimiento de lo pactado, por parte del trabajador. Y como 'en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable' (artículo 64 *ibidem*), tenemos que la señorita Mercedes Rodríguez debe indemnizar a mi poderdante los perjuicios que le causó con el abandono de su empleo, hecho en forma unilateral, intempestiva, dejando abandonado el almacén que estaba a su cargo, dejando créditos pendientes, concedidos por ella a varias personas, cuyo cobro ha sido para mi poderdante muy difícil y, en ocasiones, imposible. En esta forma, no es que mi poderdante no le haya pagado sus prestaciones, sino que la señorita demandante está debiendo a mi poderdante una suma, por concepto de indemnización de perjuicios, muy superior a lo que ella habría podido devengar por concepto de prestaciones sociales".

Se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas por la demandante, y propuso las excepciones de compensación y prescripción. En libelo separado presentó demanda de reconvencción, cuya petición sustancial era la de que se condenara a la señorita Rodríguez a pagarle al señor Pérez la suma de \$ 5.000.00, como indemnización de los perjuicios materiales sufridos por éste por la causa antes dicha, o la suma que pericialmente se fijara en juicio. Por conducto de su apoderado la demandante Rodríguez contestó el libelo de reconvencción, y se opuso a que se accediera a las

peticiones de éste, "por cuanto ellas carecen de solidez real y jurídica".

El Juez Primero del Circuito de Sogamoso resolvió la contienda mediante fallo proferido el 24 de enero de 1955, en el cual ordenó las siguientes condenaciones a cargo del demandado Pérez y a favor de la demandante Rodríguez: \$ 345.00 por razón de la cesantía de 4 años; \$ 172.50 por concepto de vacaciones acumuladas durante el mismo tiempo; \$ 129.37 por primas de servicio correspondientes a los tres últimos años; \$ 75.00 por concepto de calzados y overoles durante los años de 1951, 1952 y primer semestre de 1953; salarios caídos desde el 2 de agosto de 1953 hasta la fecha en que le sean canceladas a la demandante todas las prestaciones, a razón de \$ 2.87 por día. Finalmente, absolvió a la demandada Mercedes Rodríguez "de los cargos que se le formularon en la contrademanda", y condenó en costas al patrono. Las partes apelaron, y el Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja, después de realizar una inspección ocular para establecer la cuantía de los salarios, su forma de pago y el tiempo servido, desató la segunda instancia del litigio por providencia dictada el 28 de junio de 1955, en cuya parte considerativa se sentó la tesis jurisprudencial de que los salarios caídos sólo se causan, cuando a ellos hubiere lugar por renuencia de mala fe patronal a pagarlos oportunamente, "desde la terminación del contrato de trabajo y solamente hasta la fecha de la sentencia que reconoce la indemnización por falta de pago y no hasta la ejecutoria"; igualmente se estableció que el salario por día era de \$ 3.69, y en la parte resolutoria, en que se reformó la del a-quo, se declararon las siguientes condenaciones a cargo del señor Juan B. Pérez y a favor de la señorita Mercedes Rodríguez: por concepto de cesantía, \$ 443.92; por vacaciones, \$ 165.97; por prima de servicios, \$ 138.22; por concepto de zapatos y blusas o delantales, cinco dotaciones en especie, y, finalmente por concepto de salarios caídos —como consecuencia de la tesis anteriormente referida— los causados entre la terminación del contrato y el fallo de primera instancia que los reconoció (1º de agosto de 1953 a 24 de enero de 1955) o sea la suma de \$ 1.864.52. Las condenaciones en dinero llegaron a una cantidad total de \$ 2.612.63.

EL RECURSO DE CASACION

Contra la sentencia anterior ambas partes interpusieron recurso de casación. En vista de que éste ha sido concedido, admitido y legalmente

tramitado, corresponde ahora a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, hacer los pronunciamientos en derecho a que hubiere lugar, mediante el estudio de las respectivas demandas. La Sala considera conveniente examinar en primer término la del demandado recurrente.

El Recurso del Demandado-Recurrente.

Impugna la sentencia en cuanto condenó al demandado al pago de salarios caídos y en cuanto omitió pronunciarse, en ningún sentido, acerca de las peticiones de la demanda de reconvención. Pide que, por tales aspectos, la Sala proceda a casar el fallo del ad-quem y, en consecuencia, asuma el carácter de tribunal de instancia para que profiera la sentencia correspondiente.

Formula dos cargos, que serán estudiados en su orden, así:

Primer cargo.

Acusa la sentencia recurrida "de ser violatoria de la ley sustantiva, por concepto de aplicación indebida, como consecuencia de un error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, y en el que incurrió el Tribunal al apreciar determinadas pruebas y al dejar de apreciar otras".

Manifiesta a continuación que la disposición mal aplicada fue el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo relativo a la indemnización moratoria a cargo de patrono que se abstenga de pagar las prestaciones sociales al terminar el contrato.

En la enumeración de las pruebas erróneamente apreciadas cita: el acta de conciliación de 20 de octubre de 1953 (folio 1º del cuaderno 1º), llevada a cabo ante el Inspector de Trabajo de Sogamoso, y la diligencia de inspección ocular realizada por el sentenciador el 17 de marzo de 1955, y que versó sobre los libros y archivos de la empresa demandada. Seguidamente dice que el error de hecho en que incurrió el Tribunal consiste en haber considerado probada la mala fe de parte del patrono y que la prueba dejada de apreciar fue la consignación de \$ 721.87 hecha por la parte demandada (Juan B. Pérez) y que obra a folio 2 del cuaderno 2º. Afianza su cargo así: es jurisprudencia unánime del Tribunal Supremo del Trabajo, de los Tribunales Seccionales y doctrina de los tratadistas, que para que proceda la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es necesario comprobar o que aparezca comprobada la mala fe patronal en la abstención al pago de las prestaciones so-

ciales. Agrega que en el presente caso esa mala fe no aparece comprobada; que las sentencias de instancia creen encontrar esa mala fe en el acta de conciliación firmada en la inspección del trabajo de Sogamoso y en la inspección ocular de la fecha preindicada, lo cual es erróneo. Para establecer en qué consiste el error explica que en la conciliación de Sogamoso, el demandado señor Pérez manifestó que entre él y la señorita Mercedes Rodríguez no existió propiamente contrato de trabajo, sino una simple relación comercial; y que consecuente con esa apreciación, hecha por Pérez de buena fe, éste se abstuvo de pagar prestaciones puesto que se discutía la existencia misma de la obligación. Añade que sólo posteriormente éste cambió de parecer cuando su apoderado --que es el mismo que sustenta la demanda de casación-- le indicó que estaba en un error y que entre su poderdante y la actora sí se había configurado contrato de trabajo y el primero debía pagarle a la segunda las prestaciones sociales, siempre y cuando que la señorita Rodríguez pagara igualmente al señor Pérez la indemnización por concepto de los perjuicios que le había causado con la ruptura unilateral del contrato; y que, "mientras la cuantía de esa indemnización no se fijara judicialmente, tales prestaciones no debían pagarse anticipadamente, hasta que se supiera quién debía a quién". De lo cual deduce que la actuación del señor Pérez estuvo ceñida a las más absoluta buena fe, y que la deducción de mala fe atribuida a su poderdante por los sentenciadores es errónea.

Igualmente manifiesta que durante la segunda instancia el señor Pérez solicitó del Tribunal que decretara una inspección ocular sobre sus libros y archivo. Como dicha corporación hubiere accedido a practicarla, en el curso de la diligencia el señor Pérez no sólo suministró todo el material correspondiente sino que convino en que fuera agregado a los autos, lo cual es una demostración evidente de que Pérez procedía de buena fe; y que, por tanto, deducir como dedujo el sentenciador mala fe, es erróneo.

Finalmente dice que la prueba dejada de apreciar es la consignación de las prestaciones sociales que hizo el demandado y que aparece en la parte ya dicha de los autos, la cual es prueba por excelencia de que el señor Pérez procedía de buena fe. Relieva finalmente el hecho de que el Tribunal no sólo dejó de apreciar este hecho, "sino que, inexplicablemente, rechazó esa consignación y ordenó devolver al señor Pérez la suma consignada".

Examen:

La Sala confirma la tradicional doctrina de que, efectivamente, la indemnización por mora o "salarios caídos", de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es una sanción que sólo debe aplicarse en caso de que surja la mala fe del patrono en su retención al pago oportuno de las prestaciones sociales; y, contrario sensu, la de que la buena fe patronal exonera de ella al empleador. Aquí se trata por tanto de establecer si el sentenciador —como lo dice el recurrente— se equivocó en la apreciación de las pruebas enumeradas al inducir la mala fe del patrono, y por consiguiente imponerle la pena referida.

La primera prueba que el recurrente considera mal apreciada es el acta de conciliación fallida, que obra a folio 1 del cuaderno 1º. La apreciación del Tribunal respecto del tal hecho es así:

"a).—El señor Pérez —tuvo oportunidad— según se desprende del texto del acta de conciliación llevada a cabo en la Inspección Seccional del Trabajo de Sogamoso el 20 de octubre de 1953, de enterarse de que su vinculación con la señora Rodríguez no era mercantil sino laboral; se le pusieron de presente los elementos esenciales de todo contrato de trabajo para hacerle caer en cuenta que estaba frente a una relación contractual laboral, a pesar de lo cual se negó el reconocimiento de prestación alguna";

"b).—El señor Pérez no habló en el intento de conciliación de qué su empleada le hubiese ocasionado perjuicio alguno o se hubiese retirado intempestivamente, circunstancia que trata de hacer aparecer ostensiblemente en el curso del juicio, no obstante ser tan prolijo en detalles como los de que la señora Rodríguez se ocupaba dentro del almacén en tejidos y demás salía a diferentes horas";

"c).—El señor Pérez afirma en la absolución de posiciones que a la señora Rodríguez no le reconoció sueldo fijo sinc durante los tres primeros meses y que después le pagó el 1 por ciento sobre el total de las ventas brutas hechas cada mes, mientras su propio apoderado doctor Niño Torres, manifiesta expresamente: '.....Lo único que está probado, por asentimiento de ambas partes, es que el último salario fue de \$ 60.00.....'. Sobre el particular, el señor Juez de instancia, se pronuncia en los siguientes términos: 'Salta a la vista el hecho de que el doctor Niño Torres quiere que se reconozcan a la demandante sus prestaciones sociales, al menos en parte, en tanto

que el señor Juan B. Pérez quiere a todo trance desconocerlas';

"d).—El señor Pérez incurre en manifiestas inexactitudes y contradicciones como cuando al contestar una pregunta sobre el inventario hecho el 1º de agosto de 1953 (fecha de retiro de la Rodríguez) al absolver el cuadro de posiciones, manifiesta que no autorizó a nadie para hacer el inventario; sin embargo ocurre que ese inventario tiene su propia firma, y así otras que sería prolijo examinar";

Y lo dicho en el aparte a) por el sentenciador es absolutamente exacto: después de una exhaustiva demostración de que se trataba de contrato de trabajo, realizada por el inspector laboral de Sogamoso, "El demandado manifiesta —dice el acta— que no accede a lo solicitado por la demandante ni a lo insinuado por el funcionario por considerar que lo que existió fue un contrato comercial". Su pertinaz insistencia en el error en punto tan claro, explicado llana y sencillamente por funcionario conocedor de la ley, que no tenía ni podía tener interés en la materia alegada, no induce a pensar en la buena fe del demandado. De suerte que la pieza probatoria de que habla fue debidamente apreciada por el *ad-quem*, y la convicción que de la temeridad y mala fe del demandado hubo de formarse el sentenciador es compartida por esta Sala.

La segunda prueba que al decir del recurrente fue mal apreciada es el acta de la diligencia de inspección ocular que realizó el Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja a solicitud del apoderado de Pérez. Se advierte, en primer término, que la misma prueba había sido decretada por el *a-quo* y que no pudo practicarse durante la primera instancia debido a que el señor Pérez la frustró por no haber asistido a tal diligencia, que debería efectuarse en su propio establecimiento, y consiguientemente por no haber hallado los funcionarios y el perito los libros de contabilidad que el mismo Pérez conservaba. (folio 665 del cuaderno 1º). Sobre este aspecto dijo el fallador de segundo grado:

"2º.—Que el demandado señor Juan B. Pérez, al evitar la presentación de los libros de contabilidad llevados, en el Molino "San Agustín" en la diligencia de inspección ocular ordenada por el *a-quo*, pretendió ocultar maliciosamente la comprobación de las cantidades de harina vendida y los sueldos y bonificaciones pagados de acuerdo con las facturas, para poderse constatar el promedio exacto (sic) de la remuneración devengada por la querellante. Para la Corporación la explicación dada por el señor apoderado de la

parte demandada en el sentido de que es inaceptable el argumento del señor Juez de instancia, por haberse llevado a cabo tal diligencia por el Tribunal, constituye también un argumento deleznable por cuanto que, según se desprende de las constancias procesales (folios 64 y 65), la diligencia de inspección ocular sobre los libros de la empresa no tuvo ocurrencia durante la primera instancia, precisamente en virtud de que el señor Pérez, Juan B. estuvo ausente y no los facilitó para su examen el día señalado, no obstante estar notificado para ello.

Todo lo cual prueba la mala voluntad del señor Pérez respecto de la primera diligencia de inspección ocular, la buena voluntad del mismo respecto de la segunda, pero no destruye la injusticia y mala fe del patrono al retener las prestaciones de la demandante. No considera la Sala, por ende, que hubiera sido erróneamente apreciada esa prueba.

La falta de apreciación de la consignación rechazada por el Tribunal, (ante el cual el señor Pérez intentó hacerla) de parte de las condenaciones del a-quo, es lo que finalmente el recurrente considera un error de hecho. Se observa que, en contra de lo que dice el libelista, el Tribunal sí tuvo en cuenta ese hecho frustráneo. Dijo: "Respecto a la consignación que el señor apoderado de la parte demandada intentó hacer en este Tribunal de las condenaciones hechas por el a-quo, la corporación oportunamente estimó que aquélla era a todas luces extemporánea e ilegal toda vez que el artículo 85 del Código Sustantivo del Trabajo señala su momento procesal en el sentido de que esta clase de consignaciones, tendientes a evitar la sanción por salarios caídos, debe hacerse ante el Juez del Trabajo —que indudablemente lo es el de primera instancia— y en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar".

Esta corporación observa que, efectivamente, en este aspecto es justificado el reparo del recurrente. Porque si en el curso del proceso laboral, y concretamente en las diligencias de conciliación y de inspección ocular, no aparece configurada nitidamente la buena fe del patrono, en el ofrecimiento de consignación —rechazado por el Tribunal— dicha buena fe patronal sí surge. Cuando el señor Pérez por conducto de su apoderado intentó consignar la suma de \$ 721.87, esta cantidad que el patrón confesaba deber tenía además el respaldo de una precedente decisión jurisdiccional, la del a-quo, y no halla esta Sala que las razones aducidas por el sentenciador para oponerse a ella y frustrarla (Fo-

lios 2 a 5 del cuaderno 2º) sean suficientemente valederas para justificar su acto de rechazo. Porque lo cierto es que el Tribunal de Tunja era en ese momento juez del conocimiento de la litis, con capacidad suficiente para decidir acerca de la integridad de la materia litigiosa —razones que fueron alegadas sin resultado por el apoderado de la parte demandada— y acceder a que dicha consignación se realizara no equivalía a prejuzgar acerca de la decisión final, como observó el Tribunal, puesto que subsistían otros motivos de contienda como lo eran la reconvencción, los salarios caídos y el quantum definitivo de las prestaciones. La imposibilidad en que estuvo el demandado para consignar —así hubieran sido como lo fueron equivocados sus pasos para llegar a la consignación—, asociada a la buena voluntad que tuvo para hacerlo, cambia fundamentalmente el planteamiento del negocio jurídico. Desde ese momento no puede deducirse obstinación y renuencia respecto de un patrono que intenta pagar y que, ante el obstáculo insalvable de una decisión judicial, ve enervada toda posibilidad de llevar a cabo su cometido por una poderosa causa extraña a su intención. Por tanto, desde ese momento la situación de Pérez experimenta un giro radical; no se le puede achacar mala fe a un sujeto cuyo acto —indiciario de buena fe— es impedido en su ejecución por una fuerza mayor.

Por lo cual la Sala considera que, en este aspecto, debe declararse la prosperidad del cargo, y que, actuando como tribunal de instancia, en la oportunidad debida habrá de declarar que la indemnización moratoria sólo se causa en este caso desde la fecha de la extinción del contrato hasta la fecha de la oferta de consignación rechazada, o sea desde el 2 de agosto de 1953 hasta el 4 de marzo de 1955.

Segundo cargo.

Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustantiva por infracción indirecta del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de la errónea apreciación de las siguientes pruebas enumeradas por el recurrente.

a) La factura de agosto 4 de 1953 (Folios 16 del cuaderno 1º), de la que aparece que en esa fecha estaba la señorita Mercedes Rodríguez ejerciendo sus funciones como empleada del señor Pérez en el molino de San Agustín.

b) Declaración de Abraham Alaix (Folio 52 cuaderno 1º) quien dice que la señora Mercedes

Rodríguez estuvo trabajando en la empresa del señor Pérez "en los primeros días de agosto de 1953".

c) Factura de agosto 2 de 1953 (Folio 60 del cuaderno 1º) en la que aparece que con fecha 20 de agosto del mismo año la señorita Rodríguez estuvo trabajando en la empresa Molino San Agustín de propiedad del demandado.

d) Posiciones absueltas por la actora (Folio 50 cuaderno 1º) en las que bajo juramento dicha señorita reconoció como exacta la anterior factura.

e) Declaración de Isaac Rodríguez (Folio 62 del cuaderno 1º) en la que el testigo afirma que el señor Pérez sufrió serios perjuicios con la violación del contrato de trabajo perpetrada por la señorita Rodríguez.

f) Declaración de Hernando Villaba (Folio 63 cuaderno 1º) sobre el mismo punto.

Añade que al error de hecho en que incurrió el Tribunal y que lo llevó a infringir el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo—, consistió en no reconocer que la señorita Mercedes Rodríguez rompió unilateralmente el contrato de trabajo con el señor Pérez, en momentos en que ese contrato ya se había prorrogado por otros seis meses, a partir del primero de agosto de 1953.

Se considera:

Con razones bien fundamentadas y con base en la más severa crítica del acervo probatorio, el sentenciador dedujo que la señorita Rodríguez hubo de terminar sus servicios el 1º de agosto de 1953, exactamente cuatro años después de iniciado el contrato verbal de trabajo, por lo cual no halló mérito suficiente para acoger el petitorio de reconvenición que pretendía hacer responsable a la actora por afección de la condición resolutoria establecida por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y, consiguientemente, responsabilizarla de las indemnizaciones implicadas en dicha norma. De las declaraciones de los testigos Manuel Flórez (Folio 52 vuelto), Rafael Barrera García (Folio 53) Miguel Izquierdo (Folio 61) e Isabel Niño (Folios 61 vuelto y 62), el juzgador de la segunda instancia concluyó que el contrato había sido terminado efectivamente el 1º de agosto de 1953, y que las facturas suscritas por la señorita Rodríguez fechadas los días 2 y 4 de agosto obedecían a que, no obstante haberse dado por concluida la relación laboral en aquella fecha, la empleada se había aliado, a solicitud del patrono, a realizar actos con posterioridad a la terminación del contrato, que no implicaban la continuidad de éste, y que tendían

a facilitar la secuencia del negocio sin perjuicio para su dueño.

El Tribunal razona así:

"Ahora, como la prueba por excelencia del señor apoderado de la parte demandada doctor Niño Torres es la de que, la factura número 0304 firmada por doña Mercedes Rodríguez, lo fue con fecha 4 de agosto de 1953 de donde deduce una prórroga automática del contrato verbal celebrado por ella con don Juan B. Pérez, el Tribunal observa que la circunstancia de aparecer tal factura suscrita por aquella, no implica continuidad en el cargo. En efecto, tal hecho de la no continuidad se halla debidamente acreditado en el expediente—según se desprende de los apartes pertinentes de los testimonios atrás relacionados—. Además, para la corporación, hecho un cuidadoso estudio de las diferentes pruebas aportadas, aparecen las siguientes conclusiones sobre el particular y las cuales constituyen su convicción íntima:

"1º.—La actora se retiró voluntariamente del cargo de vendedora de harina al contado o a crédito y demás funciones que le fueron encomendadas en su condición de empleada en el almacén del 'Molino San Agustín': Distribuir las harinas, cobrar los pedidos, conceder los créditos, hacer las consignaciones bancarias a la cuenta del señor Pérez, pagar los servicios públicos de agua y luz";

"2º.—El retiro voluntario de la señora Rodríguez tuvo ocurrencia precisamente el 1º de agosto de 1953, una vez elaborado el respectivo inventario correspondiente al mes de julio inmediatamente anterior";

"3º.—La señora Mercedes Rodríguez hizo entrega del almacén al señor Víctor M. Pérez, administrador e hijo del propietario del molino señor Juan B. Pérez";

"4º.—La firma de la factura de fecha 4 de agosto, aconteció cuando por exigencias reiteradas del patrono, la señora Rodríguez se hallaba el martes 4 (día del mercado en Sogamoso), dando instrucciones a la empleada sustituta señoritas Isabel Niño C., quien según su propia declaración—no contradicha— se hizo cargo del almacén el día lunes 3 de agosto de 1953";

"5º.—La factura número 1720 de agosto 2 de 1953 a cargo de María de Izquierdo (Fol. 60) que aparece con la constancia de poño y letra de la señora Rodríguez debidamente reconocida y según la cual recibió su valor (\$ 172.00) e hizo una consignación bajo el número 018345 por un total de \$ 889.00 el día 20 de agosto de 1953, no implica que la actora hubiese permanecido hasta esta última fecha al frente del cargo: Recoger

un crédito pendiente y hacer una consignación con posterioridad al retiro, no puede considerarse como una permanencia en el cargo: Faltarían dos elementos esenciales en todo contrato laboral: Continuada subordinación e dependencia y salario retributivo.

"En fin, todo lo anterior, demuestra plenamente que la señora Mercedes Rodríguez en su calidad de trabajadora del molino 'San Agustín' de propiedad del señor Juan B. Pérez, hubo de terminar su contrato verbal de trabajo por expiración del plazo presuntivo (ordinal a) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo), después de haber permanecido por un tiempo total de CUATRO AÑOS COMPLETOS (4)".

En cuanto a la declaración de Abraham Alaix (Fol. 52), quien asevera que "la señora Mercedes Rodríguez, por exigencia del señor Pérez, (subreya la Sala) estuvo trabajando en los primeros días de agosto de 1953", sólo sirve para confirmar la no continuidad del contrato durante esos primeros días de agosto, a la vez que conduce a demostrar que la deducción del sentenciador fue exacta al considerar que, terminado el contrato el 1º, los servicios esporádicos prestados por la empleada a su empleador durante algunos días siguientes eran realizados por la buena voluntad de aquella y en aras de los intereses y por exigencia de éste.

Las posiciones se reducen al reconocimiento de la firma que hace la señorita Rodríguez de la factura de 2 de agosto de 1953, y en relación con las declaraciones de Isaac Rodríguez y Hernando Villalba, el juzgador de segundo grado expresa:

"Como atrás ha quedado expuesto, la señora Mercedes Rodríguez terminó voluntariamente su contrato de trabajo, dando aviso anticipado al patrono de su retiro y habiendo entregado el almacén al administrador del molino al cumplirse el último período de prórroga legal o plazo presuntivo. Así mismo, hubo de acceder a instruir a su reemplazo por exigencia del señor Pérez y recogió algunos créditos por cobrar, con fecha posterior a su retiro, sin que por esto último, se hubiese operado una prórroga automática de su anterior relación contractual laboral con el dueño del 'Molino San Agustín'. En estas condiciones, mal puede hablarse de retiro intempestivo, violación unilateral del contrato de trabajo y prórroga automática del mismo con la secuela de haber irrogado presuntos perjuicios al patrono".

"Los mismos testimonios rendidos por los declarantes solicitados por el demandado, señores Isaac Rodríguez y Hernando Villalba (Folios 62,

62 vuelto y 63) el primero empleado permanente al servicio del señor Pérez y el segundo repetidas veces conductor de un vehículo de propiedad de éste, al tratar de deducir perjuicios ocasionados por el retiro de doña Mercedes Rodríguez, incurrían a lo largo de sus deposiciones en múltiples contradicciones tales como las de que el almacén hubo de ser cerrado, según Rodríguez, por espacio de un mes y según Villalba, por espacio de seis meses; que la señora Rodríguez recibió existencia de harina el 19 o 20 de agosto de 1953; que la señorita Isabel Niño entró a reemplazar a la actora un mes después de que ésta se ausentó; y otras por el estilo, suficientemente probadas como inexactas y carentes de respaldo probatorio alguno".

"No habiéndose, pues, probado ninguna de las prestaciones (sic) de la contrademanda, cae por su base el argumento de posibles perjuicios o carece de sentido hablar de compensación entre presuntos perjuicios ocasionados y el monto de las prestaciones debidas".

Verificadas las pruebas que se dicen fueron erróneamente apreciadas por el juzgador ad quem, la Sala no encuentra que las deducciones del Tribunal hayan adolecido del achaque imputado por el recurrente. Por el contrario, considera que las convicciones del sentenciador, en este aspecto de la litis, fueron el tino resultado de la más rigurosa crítica y el fruto de ponderación cuidadosa. En virtud de las consideraciones anteriores, no prospera el cargo.

El recurso del demandante-recurrente.

Pretende que, con asidero en la causal primera de casación (art. 87 del Código de Procedimiento Laboral), la Corte, Sala Laboral, case el fallo en lo relativo a la indemnización moratoria, en el sentido de que el demandado sea condenado a pagar salarios caídos desde el día de la extinción del contrato hasta la fecha en que se efectúe el pago total de las sumas debidas.

Formula dos cargos, de los cuales, por conducir ambos al mismo objeto, será examinado el primero.

Primer cargo.

Es enunciado así: "El Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja incurrió directamente en interprestación errónea (sic) del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". El recurrente —y de ello no hay duda— seguramente quiso sustentar la violación de dicha norma por inter-

pretación errónea. Transcribe la disposición que dice violada por tal concepto, y se detiene especialmente en la crítica del siguiente texto del proveído materia del recurso:

"Sobre este particular, el Tribunal también considera que, tal indemnización (la del artículo 65), debe extenderse desde la terminación del contrato de trabajo y solamente hasta la fecha de la sentencia que reconoce la indemnización por falta de pago y no hasta su ejecutoria". El mismo texto agrega: "Porque cuando la ley dice 'mientras la justicia del trabajo decide la controversia', no debe a juicio del Tribunal interpretarse que sea hasta la ejecutoria de la sentencia".

El recurrente arguye que tal interpretación es equivocada, por cuanto la ley lo que establece es que el patrono renuente debe pagar "como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo", o sea hasta la fecha en que pague y no "hasta la fecha de la sentencia" como lo dice el ad-quem.

La Corte considera:

En primer lugar se examinarán las razones que adujo el sentenciador para interpretar, en el sentido dicho, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Expresó el Tribunal:

"Para sustentar esta tesis, la Corporación ha tenido en cuenta múltiples factores, entre otros, los siguientes:

"a).—La finalidad o objeto de la legislación laboral.—Expresa el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo: 'La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surjan entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social'. (Subraya el Tribunal)".

"Si bien es cierto que por regla general, los trabajadores se hallan en condiciones económicas de inferioridad frente a las empresas, no es menos cierto que sanciones de la naturaleza del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al aplicarlo en la forma que se ha venido aplicando, esto es, con prolongación hasta la ejecutoria definitiva del fallo que reconoce los salarios caídos, contraría sensiblemente el espíritu del legislador que ha pretendido lograr el imperio de la justicia en las relaciones entre capital y trabajo".

"b).—Los trastornos en la economía y la industria.—Sería ruinoso para un patrono y para una sanción —drástica de por sí, como es el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo— una industria —sobre todo las incipientes— que

se extendiera hasta la ejecutoria del fallo, cuando además de la segunda instancia existe el recurso de casación que hace en la práctica bastante prolongada —en el tiempo— tal ejecutoria, máxime si se llegare a tener en cuenta como en el caso de autos, un retiro voluntario del trabajador por expirarse el último plazo presuntivo legal y la relación de tal retiro voluntario con el desempeño inmediato de otro cargo. Además, un apoderado para lograr mayor indemnización podría utilizar todos los recursos para demorar la ejecutoria del fallo y favorecer sus pretensiones en grado máximo y si se quiere con abuso del derecho".

"c).—Razones de equidad.—La justicia obrero-patronal —dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social—, lleva indefectiblemente a la concepción de equidad, la cual, según la feliz definición de Rafael Preciado Hernández en su obra 'Lecciones de Filosofía del Derecho', 'es el criterio racional que exige una aplicación prudente de las normas jurídicas al caso concreto, tomando en cuenta todas las circunstancias del mismo, con miras a asegurar que el espíritu del derecho, sus fines esenciales, prevalezcan sobre las exigencias de la técnica jurídica'. Además, expresa Maggiore en su obra 'Dritto Penale': 'La equidad es el punto de intersección del ordenamiento jurídico y el ordenamiento moral'."

"Y es que donde hay un desmedido desequilibrio entre fuerzas contrapuestas, entre el precepto escrito y la norma moral, no puede haber equidad".

"d).—La jurisprudencia.—Ha dicho el Tribunal Supremo: 'Las leyes del trabajo no deben aplicarse siempre al pie de la letra con exactitudes matemáticas que contrarían la naturaleza humana que las inspira y justifica'. (Sentencia julio 1º de 1940. Gaceta Judicial, Tomo IV página 622)".

"Considera este Tribunal, para finalizar, que se ajusta más a la equidad y a una correcta administración de justicia laboral, hacer extensiva la indemnización por falta de pago o salarios caídos, solamente hasta la fecha del fallo que los reconoce".

Aunque no compartidas por la Corte, esta corporación no puede menos de reconocer el amplio criterio económico-social que inspira las reflexiones del sentenciador en la sustentación de su tesis. Cree, empero, que si se trata de limar las asperezas de la drasticidad del derecho objetivo, si se pretende infundir suavidad a la "dura lex", o pulir las aristas de la norma, esas buenas intenciones no pueden sobrepasar vallas, —erigi-

das de tal manera infranqueable por el legislador— que a lo drástico de la regla se le agregue, por ser drástica, el anodino mérito de ser inútil. De su rigor y dureza no puede paradójicamente el aplicador de la ley llegar casi a entenderla como ineficaz y desueta.

La primera de las consideraciones del juzgador *ad-quem* se apoya en el primer artículo del Código del Trabajo. Pero tal texto, de ser tomado sin el cuidadoso y necesario discernimiento, conduciría frecuentemente a afianzar criterios francamente adversos a la nuda intención legislativa que es, por antonomasia, una intención cautelar y defensora de los precarios intereses de la parte débil —que lo es el trabajador— en el campo del trabajo. Cuando el legislador le asignó al código por finalidad primordial “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”, esbozó tanto una pauta interpretativa de la ley del trabajo (artículo 18), como un vasto prospecto de las hipótesis en él contenidas, o más exactamente, una última ratio de sus disposiciones de suerte que en todas y cada una de éstas existe, como presupuesto, el desideratum ya manifestado de la coordinación económica y del equilibrio social. Es natural que todo derecho objetivo por amplio que sea es limitado, y que la primera regla del código es complementaria de las restantes, enunciativa de la intención de éstas, y que en los casos más graves como lo es, verbigracia, el de la teoría de la imprevisión del artículo 50, la primera regla del código es, más que instrumento legal supletorio, una disposición fundamental. Todas las normas sobre salarios, prestaciones, deberes y derechos obrero-patronales, y sanciones, están rigurosamente apoyadas sobre el gran objetivo económico-social de armonía y equilibrio anhelados por el legislador al emitir el código.

Tal así la sanción establecida para el patrono renuente a pagar las prestaciones que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Ella es un reflejo de las nociones anteriores, y su rigor —atemperado por la jurisprudencia para que su aplicación sólo proceda en caso de temeridad y manifiesta mala fe— cumple la doble misión de atender a la tutela de la precaria economía obrera en frente de los abusos patronales (coordinando los extremos económicamente dispares de la relación empleado-empleador), y de salvaguardar la armonía social evitando, en lo posible, como amenaza para el patrono temerario e injusto, situaciones alarmantes que

conducirían a colisiones imprevisibles de conciencia clasista. Ni cabe tampoco el argumento de que su aplicación, cuando ésta proceda, determinaríase el quebrantamiento y ruina de industrias incipientes. El ordinal 2º de dicho artículo le da a todo patrono la posibilidad de defensa mediante la consignación oportuna de lo que confiese deber en caso de desacuerdo. Y, además, la verdadera pequeña industria —que es la artesanal y semidoméstica— halla en el código normas cautelares que la defienden contra un régimen de prestaciones que para ella resultaría ruinoso. No es propio al equilibrio social establecer jurisprudencialmente industrias privilegiadas que, erigidas a una categoría de privilegio por ser incipientes, tengan una especie de “patente de corso” para infringir el mandato general del legislador. Ello conduciría a la disolución de las relaciones obrero-patronales porque un rasero tan deleznable como lo es el criterio de la pequeña o gran industria —cuya vasta gama no ha sido suficientemente precisada por los tratadistas de la economía social— equivaldría al implantamiento de la arbitrariedad en el cumplimiento de las obligaciones laborales y encumbraría a la comunidad por el tortuoso camino de un mayor desequilibrio social al que actualmente existe. El Estado se halla interesado vivamente en la equitativa distribución de la riqueza en aras del bienestar común; a este efecto propuso medios legales, como lo son, entre otros, las leyes del trabajo, y —dentro de ese mismo propósito— amparó contra el desasire económico a ciertas actividades productivas de evidente limitación y precariedad. Mas ningún fundamento asiste al juzgador para ampliar esta órbita industrial de obligaciones restringidas, que ya fue delimitada por el legislador.

Tampoco cabe argüir la demora en el fallo y consiguientemente el incremento irrazonable de la condena por salarios caídos. Quien incurra en injusticia acarrea las consecuencias de su injusticia. El patrono que se hizo injustamente renuente al pago oportuno debe arrostrar las secuelas de su actitud temeraria, pues su falta a los propósitos de la ley es de suyo más grave y dañosa para la armonía social que los efectos adversos que de la misma se deducen contra quien la comete. Todo lo anterior envuelve por sí mismo una réplica suficiente contra las razones de equidad y contra el pretendido abuso del derecho que —según el juzgador de segunda instancia— habría en el aplazamiento del ejercicio de la acción por parte del trabajador agraviado.

Son estas las consideraciones brevisimas que tiene la Sala para considerar que el fallo infringe por este aspecto la ley, puesto que el ordinal primero del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo aplicable a este caso, no puede entenderse, como lo entendió el *ad-querit*, en el sentido de limitar la sanción por salarios caídos sólo hasta la fecha de la sentencia que los reconoce y declara, sino hasta cuando el patrono deudor haga el pago de las prestaciones a cuya satisfacción es remuente por todo lo cual prospera el cargo.

Más debe finalmente aclararse que este rechazo de la tesis del sentenciador no tiene una total incidencia práctica en el proveído de casación que omite la Corte, sino un mero alcance teórico, pues en este caso —cómo se vió al resolver el primer cargo del demandado recurrente— sólo procede el quebrantamiento del fallo de segundo grado en el sentido de ampliar la condena de los salarios caídos hasta la fecha de la consignación rechazada por el Tribunal, y contra la tesis de éste de que sólo procedía dicha condenación hasta la sentencia de primer grado que los reconoció.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, adminis-

trando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja el 23 de junio de 1955, que fue objeto del presente recurso, en cuanto limitó la condenación de salarios hasta la fecha de la sentencia de primer grado que reconoció y ordenó pagar esta indemnización a cargo de Juan B. Pérez y a favor de Mercedes Rodríguez, y en su lugar, asumiendo el carácter de tribunal de instancia, condena al primero a pagar a la segunda dichos salarios, a razón de \$ 3.69 por cada día, desde el 2 de agosto de 1953 hasta el 4 de marzo de 1955 y en el sentido de confirmar el fallo de primer grado en su punto 3º. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

Cópiase, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiria C.—

Luis Fernando Paredes A.—Jorge Vélez García—

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EL PRINCIPIO DE "A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL" SOLO ES APLICABLE CUANDO CONCURREN DOS O MAS TRABAJADORES EN UNA MISMA LABOR, UNO DE LOS CUALES RECIBE MAYOR REMUNERACION

El artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo; no entraña rigidez de salario respecto de un mismo trabajador. Si así fuera, el rechazo de una desmejora de retribución pactada entre patrono y asalariado, sin que variaran las condiciones de trabajo, tendría la misma base legal para fundamentar el rechazo de una mejora de salario pactada entre los mismos con el mantenimiento de idénticas condiciones de trabajo. Conclusión: toda alza de salarios a un trabajador individualmente considerado, sólo se legitimaría por el correspondiente incremento del trabajo de éste en calidad, cantidad o intensidad.

De esta manera el principio de remuneración igual para trabajo igual, interpretado en forma rígida, llevaría a congelar el salario del trabajador, porque serviría tanto para evitar las alzas como las bajas de dicho salario, las cuales sólo podrían subsistir fielmente a variaciones rigurosamente basadas en la calidad o cantidad del trabajo. La jurisprudencia establece que tal doctrina sólo procede en caso de que haya términos de comparación: en caso de que un trabajador realice el mismo trabajo que otro, y el primero reciba un salario mayor que el segundo.

Es una institución aplicable más generalmente en el derecho colectivo que en el individual del trabajo. Es de más aplicación en el primero, porque en él existe un ámbito más propiamente y vasto a la comparabilidad de trabajos y salarios, de categorías y subcategorías, de escalafones, de servicios y remuneraciones, y en cambio en el derecho individual sólo surgen relaciones aisladas no siempre aptas para la comparación.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral—Bogotá, D. E. veintitrés de abril de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Jorge Vélez García).

El señor Marco Arias Girardo demandó por ante el Juzgado Segundo del Trabajo de Municipales y mediante apoderado al señor Daniel Robledo Uribe para que se hicieran en contra del segundo y a favor del primero las siguientes condenaciones: por concepto de auxilio de cesantía la suma de \$ 657.78; por vacaciones \$ 290.00; por primas de servicio \$ 876.66; por dominicales trabajados \$ 1.159.20; por días festivos, patrios y religiosos \$ 343.76; por horas extras \$ 2.592.00; por la indemnización moratoria que a la fecha de la demanda era calculada en \$ 7.733.33 y además las costas del juicio.

Los hechos de la demanda fueron expuestos así: Que el actor fue contratado verbalmente por el demandado señor Daniel Robledo Uribe para que trabajara como mayordomo en la finca de propiedad de aquél, denominada "Ucrania", situada en el Departamento de Cundinamarca, y que el mayordomo Arias fue autorizado por el propietario y patrono Robledo para hacer lo que estimara conveniente. Que Arias le prestó servicios a Robledo en diferentes faenas agrícolas tales como la deshierba del cañaduzal, arreglo de cercas y especialmente en las relativas al ordeño, vaquería y administración de ganados de la mencionada hacienda, en forma continua, desde el 18 de marzo de 1950 hasta el 2 de agosto de 1952, fecha en la cual fue despedido injustificadamente. Que Arias cumplía sus labores desde las cinco de la mañana hasta las seis de la tarde todos los días, inclusive domingos y feriados, sin que hubiera recibido el pago legal de este trabajo suplementario. Que el señor Robledo pagó como remuneración al señor Arias la suma de \$ 100.00 mensuales durante los dos primeros meses más la leche que sacara, la que le daba un promedio de \$ 60.00 semanales; pero que luego, con posterioridad al primer bimestre le rebajó "el sueldo a \$ 50.00 mensuales y la leche"; que a Arias dejó de pagársele la remuneración correspondiente al lapso comprendido entre el 19 de septiembre de 1951 hasta el 19 de marzo de 1952. Que el contrato verbal de que se

había, como tal, carece de la cláusula de reserva y su duración es la legal, y que, finalmente, para ser despedido, a Arias se le prometió que se le daría casa en Manizales como pago de sus servicios y prestaciones sociales, lo cual ha sido incumplido por el patrono.

El demandado señor Robledo respondió la demanda por conducto de representante judicial, reconociendo la propiedad de la finca "Ucrania", e igualmente la calidad de mayordomo, del demandante; negó que el actor se hubiera ocupado en desherbar el cañaduzal y precisó que sólo ordeñaba las vacas que se le habían asignado para él y su familia; dijo no ser ciertos los servicios de vaquería, porque el vaquero "resultó" ser el hijo, ni la administración del ganado porque esta labor la realizaba el vaquero. Reconoció que Arias estuvo en la hacienda desde marzo de 1950 hasta mediados de 1952 con algunas intermitencias, pero que no había sido despedido ni justa ni injustamente. Negó el trabajo del actor: de 5 a.m. a 6 p.m. En cuanto a la forma de pago del salario en su contestación el demandado expresó: "Es cierto que los dos primeros meses el sueldo fue de cien pesos mensuales, y la leche de unas vacas. Pero a partir de esos dos primeros meses, el sueldo se le rebajó a cincuenta pesos, y la leche a la sola que necesitara para su familia. Esto lo aceptó el mismo demandante, y además se le permitió tener cerdos, galinas, rozar y cosechar maíz para él". Dijo que había prueba del pago de los salarios a que el demandante se decía acreedor (de 19 de septiembre de 1951 a 19 de marzo de 1952), aceptó que el contrato había sido verbal, pero negó que el trabajador Arias hubiera sido despedido, y, finalmente, dijo no ser cierto que se le debieran prestaciones sociales, las cuales le habían sido plena e íntegramente pagadas, como se probará en juicio. En consecuencia, se opuso a que se pronunciaran las condenaciones solicitadas por el demandante, y pidió que ésta fuera condenada en costas.

El Juez del conocimiento decidió la litis mediante sentencia proferida el 3 de junio de 1955, en la cual condenó al demandado a pagar al demandante la suma de \$ 944.63 por los siguientes conceptos: a).—Por salarios indemnizatorios por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, \$ 153.33; b).—Por reajuste de salarios, \$ 723.00; c).—Por diferencia en el pago de prestaciones sociales, tales como cesantía, vacaciones y primas de servicio, la suma de \$ 66.30. Absolvió al demandado de las demás peticiones de la demanda y no condenó en costas.

Contra la providencia anterior, los contendien-

tes interpusieron el recurso de apelación. Elevados los autos, ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, esta corporación resolvió el recurso revocando la sentencia recurrida, y, en su lugar, absolviendo al demandado Robledo Uribe de todos los cargos formulados en el libelo de demanda. La decisión del *ad-guem* fue proferida el 3 de abril de 1956, y en ella el Tribunal no condenó en costas.

EL RECURSO DE CASACION

Contra la providencia mencionada interpuso recurso de casación el apoderado de la parte demandante; y como aquél ha sido concedido, admitido y legalmente tramitado, corresponde ahora a la Corte, Sala de Casación Laboral, decidir sobre el mismo mediante el examen de la correspondiente demanda.

El recurso tiene por objeto la casación de la sentencia acusada, y que esta Sala la reforme en el sentido de que "como lo admite el mismo Tribunal, al haber existido el contrato de trabajo, es lógico que se hayan causado las prestaciones correspondientes, y que éstas se liquiden con base en un sueldo de \$ 100.00, y que se verifiquen los reajustes, pues Robledo Uribe pagó parte de ellas, de acuerdo con recibo (folio 23). Y al efecto se condene a pagar al señor Daniel Robledo Uribe, a favor del señor Marco Antonio Arias Girardo, las siguientes prestaciones o sus reajustes:

Primero: Auxilio de Cesantía, vacaciones y prima de servicios.

Segundo: Salarios indemnizatorios por el no pago oportuno de las prestaciones sociales.

Tercero: Y reajuste de salarios".

Como se ve, el alcance que da a la impugnación el recurrente implica que la Sala, constituida para tal efecto en Tribunal de instancia, proceda a casar la providencia del sentenciador y a reemplazarla por la que, en derecho, profiriera esta corporación.

CARGO UNICO

Formula un solo cargo enunciado por el recurrente así: "La sentencia acusada violó indirectamente, por falta de apreciación de determinadas pruebas y por apreciación errónea de otras, los artículos 1, 18, 32, 43, 127, 129, 143, 144, 186, 139, 249, 253, 306, del Código Sustantivo del Trabajo".

Prosigue diciendo que estas violaciones son consecuencia de la comisión por el Tribunal sen-

lenciador, de errores evidentes de hecho consistentes en haber admitido que las nuevas condiciones de pago a Arias lo favorecían, "lo compensaban y aun lo mejoraban"; y que al sentar dicha premisa, el Tribunal no verificó el reajuste de salarios y tampoco de las prestaciones sociales que le correspondían a Marco Arias, y lógicamente se dejaron de aplicar las otras normas legales, como una consecuencia inmediata.

En desarrollo del cargo cita el siguiente aparte del proveído impugnado:

"Por otra parte, no es aplicable el reajuste verificado por el Juez del conocimiento, fundado en lo dispuesto por el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo que establece para un 'trabajo igual', 'salario igual', ya que el demandante laboró más de un (1) año después de hecha la modificación del sueldo; de donde se infiere que aceptó el nuevo contrato con tal reforma desventajosa, ya porque las condiciones correspondientes a la actividad misma lo favorecían, ya porque la participación de los frutos con el 95 % de las cosechas y demás derechos como el cuidado y adelanto de cerdos etc., lo compensaban y aun lo mejoraban".

Dice el recurrente que no sabe de dónde deduce el Tribunal que el señor Marco Arias fue mejorado con el nuevo contrato de trabajo. Porque, por el contrario —agrega—, de la lectura del expediente se desprende que en ningún momento salió favorecido. Dice que al principio Arias tenía un sueldo de cien pesos y una serie de participaciones que se calculaban en unos sesenta pesos, por la venta de quesos. Pero que posteriormente salió desmejorado, ya que le disminuyeron el sueldo a cincuenta pesos y la leche que le dejaban apenas era la suficiente para su familia. En cambio —continúa— le daban la oportunidad de engordar cerdos y de rozar. Pero no hay ninguna constancia, ni es posible deducir a cuánto ascendieron sus ganancias. El recurrente considera muy difícil que éstas hubieran llegado a producirse en las condiciones de orden público que vivía la región. Además —afirma—, no ser "partidos" que den un rendimiento seguro. Es la posibilidad de un negocio y nada más le que se le abre al señor Arias. Con su dinero, éste debería comprar y alimentar los cerdos. Con su dinero debería poner las rozas. Luego la oscilación de los precios, las pestes, etc. podían llevar a un desastre económico a Arias.

El recurrente sugiere como mal apreciadas las siguientes pruebas:

a) —Las posiciones del demandado, señor Robledo Uribe (a folios 29 a 30 y 50) en las cuales

confiesa que, efectivamente, el contrato con Arias estableció en un principio un sobresueldo al último consistente en la leche de 30 a 50 vacas pero que al cabo de los dos meses hizo con el mayordomo un nuevo contrato, según el cual le pagaba a éste \$ 50.00 mensuales, le permitía criar cerdos y emprender rocerías, cuyo producto era distribuido en un noventa y cinco por ciento para el trabajador y un cinco por ciento para el dueño de la hacienda. "De manera, dice el absolvente, que la leche en los dos primeros meses, fue toda para el señor Arias, y de ahí en adelante, con el nuevo contrato verificado también verbalmente, la leche fue toda para mí".

b). — La declaración (a folio 66 vuelto) del señor Juan de Dios Garzón quien afirma que la actividad de Arias en la hacienda "Ucrania" consistía en el ordeño de 35 o 40 vacas, labor que le exigía una jornada de las 5 de la mañana hasta las 6 de la tarde; que Arias le vendía diariamente leche al declarante, y que, por lo regular cada ocho días, el mismo Arias le vendía o aquél quesos por valor de sesenta o setenta pesos.

De donde colige el recurrente que, con el nuevo contrato, el señor Arias fue desmejorado. "Y no había ninguna razón, dice, pues el trabajo era el mismo". Las condiciones en las cuales desarrollaba la labor, más difíciles. El costo de la vida, con índices más altos. Esa es la realidad". Seguidamente cita apartes del fallo de primer grado y la aplicación que, para el sub-lite, hizo de la doctrina del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo. Cita además las declaraciones de Julio Garzón (folio 33) y de Román Quintero (folio 34 vuelto) quienes aseveran que el salario de un vaquero en la región en que Arias prestaba sus servicios (laderas del Magdalena) era de \$ 120.00 mensuales.

Examen del cargo:

Se observa, en primer término, que no obstante la pluralidad de normas invocadas por el recurrente como violadas por el sentenciador (que pertenecen a los Títulos preliminar, I, V, VII VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo), los razonamientos del apoderado del demandante en el desarrollo de su cargo indican que en éste se hizo especial y exclusivo énfasis acerca de la pretendida violación por vía indirecta del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo (que consagra la fórmula "a trabajo igual, salario igual") en que habría incurrido el súbdito en el fallo cuyo quebrantamiento se impetra. Redu-

ciendo a éste único punto el objeto de la casación, como forzosamente debe reducirse por la restricción que en el mismo sentido le imprimió el recurrente, cabe advertir que aducida la violación indirecta por las pruebas mal apreciadas o dejadas de apreciar a que se refiere el libelista, dicha violación indirecta no aparece, a juicio de esta Sala, exactamente configurada. En efecto: el sentenciador dedujo que realmente, transcurridos los dos primeros meses de ejecución contractual entre los señores Robledo como patrono y Arias como trabajador, surgió un cambio en la retribución de los servicios de éste, que la parte demandante ha considerado lesiva de sus derechos. Si el nudo hecho de tal mutación (modificación de salarios, dos meses después de la celebración del contrato) es reconocido por el Tribunal, y si éste le asigne a tal nudo hecho el carácter de realidad que ostenta en el proceso, mal puede decirse que fueron inapreciadas o subestimadas las pruebas que lo demuestran. Otra cosa ocurriría en caso de que, una vez reconocido ese hecho por el sentenciador, éste hubiera dejado de aplicarle el adecuado derecho, o hubiera aplicado la ley indebidamente o se hubiera equivocado en la interpretación del derecho que aplicó. Pero en tal eventualidad, el recurrente no podía aducir violación indirecta por error de hecho —puesto que el hecho reconocido por el ad-*quem* es el mismo afirmado por el recurrente sino que debería haberse sustentado el simple concepto de violación bien por infracción directa, por aplicación indebida o por erróneo entendimiento de la norma, independientemente del hecho en sí mismo. Como se ve, la vía optada por el recurrente es inepta, y por ende el cargo resulta formalmente ineficaz.

No quiere la Sala extremar su rigor y por ello no se inhibe de considerar el fondo mismo del cargo, por lo cual entra a estudiarlo. Los autos arrojan el hecho —reconocido por el juzgador de segundo grado y por las partes— de que los señores Robledo y Arias, como dueño de la hacienda "Uerania" y como mayordomo de la misma, en su orden, celebraron un contrato de trabajo verbal cuya ejecución duró 17 meses; también está probado el hecho acogido por los juzgadores y aceptado por el recurrente, de que durante los dos primeros meses del contrato el trabajador devengaba un salario de \$ 100.00 mensuales más la leche de unas vacas, cuyo valor no fue establecido pericialmente en juicio, y que de esos dos primeros meses en adelante el trabajador continuó devengando un salario de \$ 50.00 mensuales más la leche de unas vacas cuyo pre-

cio tampoco fue determinado en forma pericial (artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo). Pero que, dentro de la nueva situación, al trabajador se le permitieron "partidos" consistentes en la cría de cerdos, rocerías y cultivo de maíz cuyos productos serían distribuidos en un 95 % para el trabajador mayordomo y un 5 % para el patrono dueño de la hacienda.

Este hecho es el medular del recurso, pues considera el recurrente que la nueva remuneración y los "partidos" abiertos a su patrocinado eran perjudiciales para él, en razón de que durante el primer bimestre se le habían pagado \$ 100.00 mensuales más la totalidad de la leche producida por el ordeño de todas las vacas, y en lo verdadero se le rebajó el salario a \$ 50.00 más la sola leche para el consumo familiar. Agrega que los "partidos" con que se quiso compensar esta rebaja estaban sometidos a la incertidumbre aneja a toda actividad agropecuaria. Y que como durante esta situación continuaron prevaleciendo idénticas condiciones de trabajo, con desmejora del salario, cabe aplicar la doctrina legal del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, la que —por error de hecho, según el recurrente— dejó de aplicar el sentenciador con lo cual violó indirectamente dicha norma.

Hecha por esta Sala la crítica de la forma del cargo, y —no obstante las fallas de éste— se permite, como ya se dijo atrás, entrar a considerar el fondo del mismo. Dice la norma precitada:

"Artículo 143.1.—A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste todos los elementos a que se refiere el artículo 127.

2.—No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales".

El sentenciador, al referirse a la equívoca interpretación y aplicación de este texto por el *a-quo* al caso de autos, se expresó así: "El reajuste no fue demandado, ni las pruebas en que apoyó el Juez su resolución extra petita sobre este punto dan fundamento de él, puesto que no se han enfrentado condiciones y salarios de un tercero a las del trabajador". A este propósito cita jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual para que proceda la aplicación de la disposición predicha, es menester la concurrencia de dos o más individuos con salario distinto, no obstante que los servicios sean idénticos en intensidad, calidad y condiciones. Estas ideas corresponden efectivamente a

una tesis jurisprudencial sostenida de antigua data por la jurisdicción del trabajo. El artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, no entraña rigidez de salario respecto de un mismo trabajador. Si así fuera, el rechazo de una desmejora de retribución pactada entre patrono y asalariado, sin que variaran las condiciones de trabajo, tendría la misma base legal para fundamentar el rechazo de una mejora de salario pactada entre los mismos, con el mantenimiento de idénticas condiciones de trabajo. Conclusión: toda alza de salarios a un trabajador individualmente considerado, sólo se legitimaría por el correspondiente incremento del trabajo de éste en calidad, cantidad o intensidad.

De esta manera el principio de remuneración igual para trabajo igual, interpretado en forma rígida, llevaría a congelar el salario del trabajador, porque serviría tanto para evitar las alzas como las bajas de dicho salario, las cuales sólo podrían subsistir fielmente a mutaciones rigurosamente tasadas en la calidad o cantidad del trabajo. La jurisprudencia establece que tal doctrina sólo procede en caso de que haya términos de comparación: en caso de que un trabajador realice el mismo trabajo que otro, y el primero reciba un salario mayor que el segundo.

Es una institución aplicable más generalmente en el derecho colectivo que en el individual del trabajo. Es de más aplicación en el primero, porque en él existe un ámbito más propicio y vasto a la comparabilidad de trabajos y salarios, de categorías y subcategorías, de escalafones, de servicios y remuneraciones, y en cambio en el derecho individual sólo surgen relaciones aisladas no siempre aptas para la comparación.

En el asunto sub-lic el sentenciador careció de un término exacto en el cual reflejar la situación del demandante. Vagamente se demostró que el salario de un vaquero era de \$ 120.00 mensuales

en las laderas del Magdalena; pero Marco Arias no era precisamente un vaquero sino un mayor-domo al cual además de un salario en dinero se le retribuía con salario en especie, (leche y "partidos") que infortunadamente no fue objeto de evaluación pericial, como lo exige el artículo 120 en su ordinal 2º.

Pero aún más: todo induce a pensar que la modificación del salario fue consentida por Arias, pues ningún elemento de juicio permite concluir que, contra su consentimiento, hubiera permanecido durante quince meses más prestando sus servicios dentro de la nueva situación. Luego es lógica la deducción del Tribunal cuando considera que la modificación del salario correspondió a un segundo contrato o por lo menos a una mutación del primero. Este cambio de uno de los términos del contrato verbal no se ve que afectara disposiciones legales irrenunciables por parte del trabajador y por tanto es jurídicamente válida. Todas estas consideraciones producen el rechazo del cargo.

Por lo que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, el 3 de abril de 1956.

Costas a cargo del recurrente.

Cópicese, publíquese, notifíquese, insértese en la "Gaceta Judicial" y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Rojaria De Zubiria C.—

Luis Fernando Paredes A.—Jorge Vélez García.—

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

ACCION DE RECONOCIMIENTO DE UNAS PRESTACIONES SOCIALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral—Bogotá D. E., abril veinticinco de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

El señor Eduardo Posada Arango demandó a la sucesión del señor Abraham Posada, representada por los herederos, y a la señora Lucía Fernández viuda de Posada, en su calidad de cónyuge sobreviviente, con el fin de obtener condenación al pago de salarios, auxilio de cesantía, vacaciones, remuneración de trabajo realizado en días festivos, indemnización por despido injusto, prima de servicios e indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales; o, en subsidio, lo que se probare en el juicio por concepto de salarios no percibidos y de las prestaciones sociales mencionadas.

El demandante dijo en su demanda que en virtud de contrato que celebró con la señora Lucía Fernández viuda de Posada, prestó sus servicios desde el 20 de noviembre de 1949 hasta el 28 de marzo de 1951, como administrador de las fincas "Iiracala" u "Osiberia" y "Ponderisco" o "La Osa", ubicadas en los Municipios de Bebelia y Urrao, respectivamente, de propiedad de la sucesión demandada, con una remuneración de \$ 600.00 mensuales; que trabajó en domingos y demás días de descanso legal obligatorio, sin que se le pagara la remuneración correspondiente; que se le despidió intempestivamente y que no se le reconocieron las prestaciones sociales causadas a su favor.

La parte demandada negó la existencia del contrato de trabajo y propuso las excepciones de prescripción, petición de modo indebido, ilegitimidad de personería de la demandada, inexistencia de la obligación y carencia de acción.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao, que conoció del negocio en primera instancia, declaró probada la excepción de ilegitimidad de personería sustantiva de la parte demandada, sin decidir el fondo de la litis.

Habiéndose interpuesto apelación contra dicha providencia por el apoderado del actor para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, éste la revocó y en su lugar absolvió a la parte

demandada de todos los cargos formulados.

Contra el fallo de segunda instancia se interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Aspira el recurrente a que la sentencia del Tribunal Seccional sea totalmente casada, y a que el Tribunal Supremo (ahora Sala de Casación Laboral), como Tribunal de instancia, revoque "la de primer grado y en su lugar acceda a las súplicas del libelo inicial, previo un auto para mejor proveer que permita estimar parcialmente el valor del salario correspondiente al actor; o, en subsidio, a que desate favorablemente las súplicas relacionadas con vacaciones, primas, cesantías y salarios caídos, con base en el salario mínimo legal".

LA ACUSACION

Con apoyo en la causal primera del artículo 87 del Decreto 2.156 de 1948, se formulan dos cargos que, por razones lógicas, serán examinados en un orden inverso al seguido por el recurrente.

SEGUNDO CARGO

En forma clara y breve el recurrente formula y sustenta este cargo en los términos siguientes:

Han sido violados "El artículo 488 y el 489 del Código Sustantivo y el 151 del Código Penal Laboral, por aplicación indebida; los artículos 7º del Decreto 2.127 de 1945 y 36 del Código Sustantivo del Trabajo por falta de aplicación, e igualmente por falta de aplicación los artículos 1º, 4º, 7º, 12, literal e) de la Ley 6ª de 1945, 26, ordinal del Decreto 2.127 de 1945, 1º y 5º del Decreto 3.871 de 1949, 1º de la Ley 35 de 1939, 1º a 12 y siguientes del Decreto 71 de 1950, 57, ordinal 4º, 64 en relación con el 47, 145, 148, 186, 189, 192, 178 en relación con los 172, 173 y 177, 249, 253 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de errores de hecho manifiestos, por equivocada apreciación de la demanda y su contestación, de las posiciones de folios 16 y vuelto, de la carta de folios 21 y vuelto, de las declaraciones de folios 69 y 73 rendidas por

Gabriel Mejía, Enrique Arango, Gabriel Montes y Alejandro Vargas y de las de folios 92 a 93 vuelto, rendidas por Urbano Hurtado y José Hurtado, y por falta de apreciación de las posiciones de folios 17 vuelto a 20 y de las declaraciones de Antonio Pérez (90 y vuelto) y Luis Gutiérrez (91 y vuelto). Los errores de hecho son:

"a) No dar por demostrado estándolo, que el actor hizo saber por escrito a la señora Lucía Fernández de Posada sus reclamos de derechos y prestaciones concretas, antes de que sus acciones prescribieran (posiciones de folios 17 vuelto a 20);

"b) No dar por demostrado, estándolo, que el actor trabajó para la comunidad demandada por lo menos desde fines de 1949 (posiciones citadas, partida de defunción de folio 1, testigos citados) hasta principios de 1951 (posiciones, declaración de Luis Gutiérrez, testigos), o sea durante todo el año de 1950 y algunos días de 1951 por lo menos.

"Estos dos errores, que son protuberantes, indujeron a la indebida aplicación de las normas sobre prescripción de acciones (artículo 488 y 499, Código Sustantivo del Trabajo, y 151 del Código Procesal Laboral), especialmente en relación con los comuneros solidarios (artículos 7º, Decreto 2.127 de 1945 y 36 del Código Sustantivo del Trabajo). Además, indujeron a dejar sin aplicación, siendo pertinente, las disposiciones anteriores y posteriores al 1º de enero de 1951 sobre pago de salarios (Ley 6ª, 1ª; Decreto 2.127, 26, ordinal 3º y 57, ordinal 4º del Código), sobre salario mínimo (Decreto 3.871 de 1949 y Decreto 71 de 1950; Ley 6ª, artículo 4º; artículos 145 y 148 del Código), sobre primas (Decreto 3.871 de 1949, artículo 5º; Decreto 71 de 1950, artículos 12 y siguientes; artículo 306 del Código); sobre vacaciones (Ley 6ª, artículo 12, literal E; artículos 186, 189 y 192 del Código) y sobre salarios caídos (artículo 65 del Código).

"Como el contrato terminó necesariamente después del 1º de enero de 1951, las únicas normas pertinentes sobre cesantía y salarios caídos son las del Código.

"La sola confrontación de las pruebas mencionadas evidenciará los dos errores de hecho que he singularizado".

SE CONSIDERA:

Dejando de lado el estudio del punto relativo a la interrupción de la prescripción de las acciones ejercitadas por el señor Posada Arango, que como se verá adelante no tiene incidencia sobre la decisión del fallador, observa la Sala

que el Tribunal Seccional desestimó las posiciones absurdas por la señora Lucía Fernández de Posada porque la diligencia se practicó "ante Juez incompetente como lo fue el Municipal de Betulia, a quien no le correspondía el conocimiento del negocio que por aquellos derechos se presentara", lo que implica una irregularidad en la aducción de la prueba, aspecto éste que no atacó el recurrente. Mas si se analizan las referidas posiciones, suponiendo que fueron practicadas con el lleno de los requisitos legales, no se deduce de las respuestas de la absolvente cuál fue el salario que devengó el actor ni durante cuánto tiempo prestó sus servicios.

En verdad, como lo sostiene el fallador, que, según es bien sabido, goza de amplia libertad para la formación de su convencimiento, ninguno de los testigos determina con precisión el tiempo de servicio del actor ni tampoco la remuneración que devengara, extremos indispensables para el reconocimiento y la liquidación de las prestaciones que pudieron corresponderle. Otro tanto cabe decir de la contestación de la demanda, en que se niegan la mayor parte de los hechos de la partida de defunción del folio 1, la cual simplemente da cuenta del fallecimiento del señor Abraham Posada Posada, ocurrida el 12 de noviembre de 1949, de la carta que obra al folio 21, fechada el 27 de diciembre de 1949 a que se refiere en la diligencia de posiciones la señora Fernández de Posada, y en la que ésta se limita a comunicar al señor Santiago Angel, su destinatario, que el señor Eduardo Posada ha sido autorizado "para que en lo sucesivo sea el administrador de los bienes que mi finado esposo Abraham Posada dejó para su familia", y lo faculta para recibir "la suma que por compra de ganado quedó usted a deberle a mi esposo".

Esta Sala no encuentra, pues, que el sentenciador haya incurrido en manifiesto error de hecho en la apreciación de las pruebas que singulariza el recurrente, y por tanto el cargo no prospera.

PRIMER CARGO

En este cargo el recurrente señala como quebrantadas las siguientes normas: "Los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral por interpretación errónea, en relación con el 7º del Decreto 2.127 y el 36 del Código Sustantivo del Trabajo; y consecuentemente, por aplicación indebida, el 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y por falta de aplicación los artículos 1º, 4º, 7º y 12, literal

e), de la Ley 6ª de 1945, 26, ordinal 3º, del Decreto 2.127 de 1945, y 1ª y 5ª del Decreto 3.871 de 1949, 1ª de la Ley 35 de 1949, 1ª a 12 y siguientes del Decreto 71 de 1950, 57, ordinal 4º, 64 en relación con el 47, 145, 148, 186, 189, 192, 179 en relación con el 172, 173 y 177, 249, 253 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo". Dice el recurrente que, independientemente de las cuestiones de hecho, salta a la vista la interpretación equivocada del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, y del 151 del Código Procesal Laboral, en cuanto el sentenciador entendió que unas posiciones extrajudicio no sirven para interrumpir la prescripción y que la única forma legal reconocida al efecto es el reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, reclamo que en tratándose de una comunidad debe ser recibido por todos los comuneros y no por algunos de ellos. Ahora que tal interpretación es errónea puesto que si la ley le dá a un simple reclamo escrito la virtualidad de interrumpir la prescripción de acciones laborales, a fortiori le está reconociendo esa misma virtualidad a cualquiera otra acusación escrita mediante la cual el patrono se dé cuenta de que su ex-trabajador le reclama un derecho o prestación debidamente determinado, así sea la notificación de una demanda inválida, o la presentación de un pliego de posiciones ante Juez incompetente, o un requerimiento judicial inepto, o cualquiera otra actividad de esa índole presenciada por un funcionario administrativo o judicial. Y añade que si esto es así, la interrupción de la prescripción para uno de los comuneros, tiene efecto respecto a los demás, conforme al artículo 2.525 del Código Civil que también invoca como violado, por falta de aplicación, tanto más cuanto que los comuneros son solidariamente responsables en lo laboral, según las voces de los artículos 7º del Decreto 2.127 de 1945 y 36 del Código Sustantivo del Trabajo.

SE CONSIDERA:

El recurrente parte de la base de que el sentenciador absolvió a la demandada por haber encontrado probada la prescripción de las acciones laborales, al no haber aseptado como medio legal de interrupción el hecho de que hubiera sido llamada la señora Lucía Fernández de Posada, que no tenía la representación de todos los herederos, a absolver posiciones extrajudicio ante Juez incompetente.

Pero ocurre que la razón que adujo el Tribu-

nal Seccional para absolver a la demandada, fue la falta de prueba de los hechos afirmados por el demandante, y sólo admitiendo por vía de hipótesis la demostración de esos hechos, declaró que hubiera prosperado la excepción de prescripción propuesta por aquélla. En efecto, al final de la motivación de su fallo, dice: "Como el señor Juez de instancia se abstuvo de resolver el fondo de la cuestión por estimar que estuvo demostrada la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada, y como el Tribunal en desacuerdo con él y por las razones expresadas, ha encontrado bien dirigida la acción y bien demostrada la existencia de la entidad patronal, era de rigor que se dictara sentencia de fondo con el efecto de una absolución por falta de prueba de los cargos formulados". (Se subraya).

Y si fue la falta de demostración de los hechos de la demanda lo que motivó la absolución de la parte demandada, y no la tesis según la cual el llamamiento a absolver posiciones extrajudicio ante Juez incompetente no interrumpe la prescripción de las acciones del trabajador, tesis que esta Sala se abstiene de acoger porque considera que tal llamamiento, cuya forma es siempre escrita y requiere intervención de funcionario judicial, tiende indudablemente a impedir la pérdida de los derechos que crea tener el interesado, resulta forzoso mantener la sentencia acusada, ya que el ataque por error de hecho, materia del cargo anterior, no prosperó.

De consiguiente, este cargo tampoco es admisible.

En mérito de las consideraciones que preceden, la Corte Suprema de Justicia —SALA DE CASACION LABORAL—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

Cópiase, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zuhiria C.—

Luis Fernando Paredes A.—George Vélez García—

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

LA EDAD DE UNA PERSONA ES COSA DISTINTA DE SU ESTADO CIVIL.—PRUEBA DE LA EDAD.—IDENTIDAD DE UNA PERSONA QUE USA NOMBRE DISTINTO DEL QUE FIGURA EN EL ACTA DE RECONOCIMIENTO. PENSION DE JUBILACION

1.—La edad de una persona que, en determinado momento pueda constituir uno de los elementos fundamentales para configurar y precisar su estado civil, sin que llegue a identificarse con el mismo, es un hecho que no requiere para su demostración de una prueba ad-sustantiam actus, porque no lo exige así la norma, y en consecuencia, puede demostrarse o establecerse por cualquier otro medio probatorio, de los admitidos por la ley.

La edad del demandante requerida por la ley para tener derecho al goce de la pensión de jubilación, es un extremo distinto del que constituye su estado civil, pues, éste "es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles" (artículo 366 del Código Civil); esa calidad representa la posición de una persona ante la ley, con referencia a su ser jurídico y en relación con la familia y la sociedad; su prueba es de lo más importante y de aquí, que el legislador la reglamente, y garantice su constancia en registros públicos dándole los mayores caracteres de autenticidad y de publicidad, y atendiendo al propio tiempo a las omisiones y a las inexactitudes de que pudieran adolecer esos registros. (Artículos 401 y 402 del Código Civil).

Dada la importancia que el estado civil representa para el individuo y para la sociedad, el artículo 366 del Código Civil preceptúa que, "dicha calidad deberá constar en el registro del estado civil, cuyas actas serán las pruebas del respectivo estado". Respecto a personas que profesan la religión católica, las Leyes 57 y 155 de 1887 dispusieron, respectivamente, en sus artículos 22 y 78, que se tuviesen como pruebas principales del estado civil, respecto de los nacimientos, matrimonios y defunciones, las certificaciones que con las formalidades legales expidan los sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales. Posteriormente,

la Ley 92 de 1933, reservó el carácter de pruebas principales, para acreditar dicha calidad, a las certificaciones que expidan los encargados de llevar al registro del estado civil, quedando como pruebas supletorias las actas o partidas de origen eclesiástico, además de las que determinó el artículo 19 de la Ley 92 de 1933 y que consisten en lo que se indica y preceptúa en los artículos 396, 397, 398 y 399 del Código Civil, en relación con los artículos 5º, 6º y 7º de la Ley 45 de 1936.—El valor probatorio de estos documentos, ya proceda de los certificados que se expidan por los funcionarios civiles o eclesiásticos, se encuentra determinado por disposiciones de la ley sustantiva civil, desde luego que su autenticidad y pureza, es decir, su procedencia oficial con respecto al funcionario que las autoriza, se presume siempre que aparezcan expedidas en debida forma, según lo establece el artículo 302 del Código Civil.

En cambio, el otro extremo que se analiza, la edad de una persona, sí bien puede demostrarse más afortunadamente y con certeza, en cualquier tiempo, por medio del acta de registro de nacimiento, de origen civil o eclesiástico, que de acuerdo con las reglamentaciones de la ley civil o de la canónica, debe contener, entre otras, la enumeración del día y la hora en que tuvo lugar el nacimiento, también se puede evidenciar en juicio, no solamente con las pruebas pertinentes del estado civil, sino con otras que también son eficaces para establecer la existencia de un hecho de esa naturaleza, susceptible de demostración por otros medios, tal como lo consagra el artículo 402 del Código Civil.—Así lo tiene resuelto la Corte en reiterada jurisprudencia, y para mayor abundamiento de razones se transcribe, en lo pertinente, lo que esta Sala expresó en casación de fecha 31 de octubre de 1957, en el juicio seguido por Catalina Pachano contra la Compañía Frutera de So-

villa para obtener una pensión vitalicia de jubilación.

2.— Si bien el medio más idóneo para acreditar la identidad del infante que en el acta de bautismo se designa con un nombre que es diferente del que ha llevado en el curso de su vida, lo constituye, un conjunto de testimonios que permitan al juzgador admitir esa identidad, la falta de ese medio probatorio, puede reemplazarse por otros, que lleven esa misma convicción al fallador.

3.— En la jubilación lo que da lugar al nacimiento del derecho, es la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad; para ello deben tenerse en cuenta los servicios anteriores y posteriores a la ley que consagra el derecho, para completar así el requisito de los años de labor o de tiempo de servicio, sin consideración a la continuidad o permanencia de la relación contractual; la ley aplicable es la vigente a la época en que el hecho generador surge a la vida jurídica.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintiocho de abril de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Doctor Luis Fernando Paredes A.).

José Díaz Mendoza, vecino de Santa Marta, por medio de apoderado, demandó a la Compañía Frutera de Sevilla, sociedad del mismo domicilio, representada por su apoderado general doctor Rodrigo Lincero, para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se le condenase a pagarle a partir del día 30 de julio de 1952, una pensión vitalicia de jubilación por valor de \$ 59.00 pesos mensuales; al pago de su excedencia de cesantía, correspondiente a 8 años, 5 meses y 21 días, como tiempo mayor servido, y finalmente, que la suma de dinero debida por su excedencia de cesantía le sea imputada a la suma de \$ 873.21, que, por este concepto le fuera entregada el día de su retiro. Pidió se condenase a la demandada a las costas del juicio.

Como hechos básicos, relató los siguientes:

"PRIMERO: José Díaz Mendoza trabajó, en forma ininterrumpida, desde el día primero de julio de 1923 hasta el día 21 de diciembre de 1949, así: desde el primero de julio de 1923 hasta

el mes de julio 1934, con la empresa 'United Fruit Company'; desde esta última fecha hasta el 31 de diciembre de 1947, con la empresa 'Magdalena Fruit Company', la cual substituyó a la primera en sus actividades económicas; y desde el primero de enero de 1948 hasta el 21 de diciembre de 1949, con la 'Compañía Frutera de Sevilla' quien, a su vez, substituyó a la anterior, habiendo despedido a mi poderante en la fecha últimamente mencionada.

"SEGUNDO: Cuando la empresa demandada retiró a José Díaz Mendoza, es decir, el 21 de diciembre de 1949, llevaba 26 años, cinco meses y veintiún días de servicios, contando, a la sazón, con 49 años y ocho meses de edad, faltándole apenas cuatro meses para alcanzar los cincuenta años exigidos por la ley para gozar de la prestación reclamada.

"TERCERO: Desde el día 26 de abril de 1950, José Díaz Mendoza alcanzó los cincuenta años de edad requeridos por la ley para disfrutar de su pensión mensual vitalicia de jubilación y, desde el día 30 de abril del presente año, ha venido reclamando a la empresa la referida prestación.

"CUARTO: Como lo he dicho anteriormente, José Díaz Mendoza trabajó continuamente con las tres empresas, veintiséis años, cinco meses y veintiún días, teniendo, en consecuencia, seis años, cinco meses y veintiún días como excedencia de cesantía, una vez reconocida su pensión de jubilación, que debe pagársele e imputársele a la suma de ochocientos setenta y tres pesos con veintiún centavos (\$ 873.21) que le fue entregada en la fecha de su retiro.

"QUINTO: Cuando José Díaz Mendoza fue retirado por la empresa demandada, devengaba un sueldo fijo, básico, de ochenta y ocho pesos con cincuenta centavos (\$ 88.50), más la suma de diez pesos (\$ 10.00) mensuales que se le reconocía por concepto de jubilación".

En derecho se invocaron los artículos 14, ordinal c) de la Ley 6ª de 1945, 8ª y 9ª de la Ley 64 de 1946, 53 y 54 del Decreto número 2.127 de 1945, y el Decreto 2.158 de 1948 para el procedimiento.

Se opuso la demandada a las pretensiones anteriores, negando los cuatro primeros hechos de la demanda y en cuanto al quinto, manifestó: "es cierto que devengó esa cantidad desde el 1º de noviembre de 1948 hasta la fecha de su retiro, pero los salarios devengados con anterioridad a este período fueron inferiores". Al hacer la relación de los medios de prueba de que haría uso para su defensa, manifestó que exhibiría las planillas de la United Fruit Company, Magdalena

Fruit Company y Compañía Frutera de Sevilla, para demostrar que en ellas trabajaron dos personas con el mismo nombre de José Díaz.

Tramitada la controversia, el Juzgado Único del Trabajo de Santa Marta, que fue el del conocimiento, la desató absolviendo a la demandada en sentencia de fecha 9 de marzo de 1955.

Por apelación del apoderado del demandante, subió el negocio al Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, entidad que, en sentencia de 22 de julio de 1955, confirmó el fallo de primer grado, y condenó en costas en la instancia a la parte vencida.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación el apoderado de Díaz Mendoza. El Tribunal, previa estimación de la cuantía por un perito designado conforme a lo previsto por el artículo 92 del Código de P. L., concedió el recurso; admitido por el Tribunal Supremo del Trabajo, cuyas funciones desempeña hoy esta Sala Laboral de la Corte y tramitado en legal forma, se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda. No hubo escrito de oposición.

EL RECURSO

Persigue la casación total del fallo de segunda instancia para que se revoque el de primer grado y en su lugar se condene a la Compañía Frutera de Sevilla a pagar a José Díaz Mendoza la pensión de jubilación y el excedente de la cesantía que se solicitó en la demanda que dió origen al juicio.

Formula un único cargo para acusar la sentencia recurrida, de infringir, indirectamente, los artículos 14 ordinal c) de la Ley 8ª de 1945 y 8ª de la Ley 64 de 1946, que definieron para el demandante su derecho a la pensión de jubilación y determinaron la forma de liquidarla, por falta de aplicación de estos preceptos al caso debatido, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas que señala y comenta.

Al efecto, para fundamentar el cargo, manifiesta que el Tribunal de Santa Marta da por no demostrada la edad del demandante por cuanto la partida de bautismo allegada a los autos, se refiere a José Trinidad y no a José F. Díaz Mendoza y que con base en ello absuelve a la entidad demandada de las peticiones hechas por el actor. Pero que en el caso debatido sí se acreditó al edad del demandante con el documento eclesiástico que obra a folio 52 del expediente y que a la letra dice: "En la Parroquia de la Concep-

ción de Valledupar, a cinco de octubre de mil novecientos dos, fue bautizado solemnemente por el Padre Enrique de las Nieves Moreno un niño a quien se llamó JOSE TRINIDAD, nacido el veintiséis de abril del año pasado, hijo natural de María Josefa Mendoza y José Díaz. Padrinos: Juvenal Palmera y María Rodríguez. Doy fé. Fr. Casiano de Guadasar". Se pregunta de dónde concluye el Tribunal que la partida de bautismo de José Díaz Mendoza no corresponde al demandante y agrega que la única prueba que se analizó para llegar a semejante conclusión fue una F. que aparece después del nombre principal o primer nombre de Díaz Mendoza, en el poder deficientemente presentado por el actor, pero que una letra no demuestra por sí sola la identidad de una persona. Que al hecho de ser una persona la misma que se supone, se llega después de analizar el conjunto de circunstancias que distinguen a esa persona de las demás. Que aplicando este criterio se descubre que la partida de bautismo que no admitió el Tribunal es la del señor José Díaz Mendoza, llámese a éste José T. o José F., que la identificación personal es la misma. Que la partida pedida oficiosamente por el Tribunal de Santa Marta, coincide, en los datos no adulterados, con el certificado presentado inicialmente, por la parte demandante, pese a que la partida dice José Trinidad y el certificado José F. Que ambos documentos se refieren a José Díaz Mendoza, hijo natural de José Díaz y María Josefa Mendoza, bautizado en la parroquia de la Concepción de Valledupar por el Presbítero Enrique de las Nieves Moreno, siendo sus padrinos Juvenal Palmera y María Rodríguez. Que una T o una F agregadas al nombre principal, no son elementos que identifiquen de por sí a una persona, y menos al actor en este juicio, que ha sido llamado de diferentes maneras. Señala, en efecto, que al folio 3 aparece una carta del Departamento de Personal de la entidad demandada para el actor, y lo llama José Díaz solamente. Que a folio 10 y 11 figuran recibos elaborados por la Compañía Frutera de Sevilla que le sirven para constatar el pago de algunas bonificaciones al demandante, y en la antefirma dice José T. Díaz. Que al folio 12 se ve el recibo de la cesantía entregada por la demandada al actor y firmado por José T. Díaz. Que en cambio en la esta antefirma (folio 19) como a las otras que al poder se lee José F. Díaz Mendoza, pero tanto dicen José T. Díaz (folio 10, 11 y 12), corresponde la misma firma, de tal manera que José F. y José Trinidad Díaz Mendoza son una misma persona. Agrega que si por una equivocación se

pone una F. en lugar de una T., no cambia el carácter de lo que es único. Que debe tenerse en cuenta que los datos personales del señor José o José F. Díaz Mendoza, enviados por el Tribunal de Santa Marta a Valledupar, fueron los que sirvieron a la Parroquia para encontrar y remitir la partida de bautismo del demandante. Que si en ella consta que el nombre de éste es José Trinidad y no José F., debe de tenerse tal nombre como una aclaración de los anteriores, como el verdadero de José Díaz Mendoza, y no como perteneciente a persona distinta. Termina manifestando que el error de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar equivocadamente la prueba de la edad del demandante o sea la partida de bautismo, en relación con los demás documentos allegados al juicio, es evidente y que lo indujo a la violación de los artículos señalados, por falta de aplicación al decidir el caso debatido.

Se considera

Los razonamientos del Tribunal para confirmar la sentencia del a-quo por la cual se absolvió a la Compañía Frutera de Sevilla de los cargos formulados por José Díaz Mendoza, fueron los siguientes

"Observa este despacho que el poder con que actúa el doctor Matías Gamarra de León fue conferido por José F. Díaz Mendoza, quien hizo presentación personal de él en el Juzgado.

"Siendo esto así, y tratándose de reclamo de pensión de jubilación, el interesado tenía que probar la edad que la ley exige para el goce de dicha prestación, con documento suficiente, que no podía ser otro que la fé de bautismo o la prueba supletoria de rigor.

"Como esta prueba faltara, el Tribunal la pidió de oficio a la Curia de Valledupar, la que le envió después de varias solicitudes. Mas resulta que dicha fé de bautismo se refirió a José Trinidad y no a José F., que es quien da el poder y a nombre de quien reclama el doctor Matías Gamarra de León.

"Siendo esto así, se impone concluir que la edad del interesado no ha sido demostrada, lo que era indispensable para el éxito de la prestación reclamada. No hay, pues, base para condenar a la empresa demandada".

De la transcripción anterior que contiene toda la argumentación del Tribunal para proferir el fallo recurrido, resultan claros dos planteamientos: es el primero, que para probar la edad que la ley exige a quien aspire a obtener para sí el reconocimiento y goce de una pensión jubilatoria, el único documento suficiente para ello no

puede ser otro "que la fé de bautismo o la prueba supletoria de rigor". El segundo consiste en que el demandante no ha demostrado la edad exigida por la ley, que es uno de los presupuestos requeridos para la prosperidad de la acción, porque el documento de origen eclesiástico que obra a folio 52 del expediente, se refiere a José Trinidad Díaz y no a José F. Díaz, que es quien reclama para sí los derechos a que se contrae la demanda. Es decir, se cuestiona un problema de identificación, con relación al demandante.

Por lo que respecta al primer juicio, resulta errónea la tesis que él contempla, pues la edad de una persona que, en determinado momento puede constituir uno de los elementos fundamentales para configurar y precisar su estado civil, sin que llegue a identificarse con el mismo, es un hecho que no requiere para su demostración de una prueba ad-sustatiam actus, porque no lo exige así la norma, y en consecuencia, puede demostrarse o establecerse por cualquier otro medio probatorio, de los admitidos por la ley.

La edad del demandante requerida por la ley para tener derecho al goce de la pensión de jubilación, es un extremo distinto del que constituye su estado civil, pues, éste "es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles" (artículo 346 del Código Civil); esa calidad, representa la posición de una persona ante la ley, con referencia a su ser jurídico y en relación con la familia y la sociedad; su prueba es de lo más importante y de aquí, que el legislador la reglamente y garantice su constancia en registros públicos dándole los mayores caracteres de autenticidad y de publicidad, y atendiendo al propio tiempo a las omisiones y a las inexactitudes de que pudieran adolecer esos registros (Artículos 481 y 407 del Código Civil).

Dada la importancia que el estado civil representa para el individuo y para la sociedad, el artículo 347 del Código Civil preceptúa que, "dicha calidad deberá constar en el registro del estado civil, cuyas actas serán las pruebas del respectivo estado". Respecto a personas que profesan la religión católica, las leyes 57 y 153 de 1887 (disposición) respectivamente, en sus artículos 22 y 79, que se tuvieron como pruebas principales del estado civil, respecto de los nacimientos, matrimonios o defunciones, las certificaciones que con las formalidades legales expiden los sacerdotes Párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales. Posteriormente, la Ley 92 de 1898, reservó el carácter de pruebas principales, para acreditar di-

cha calidad, a las certificaciones que expidan los encargados de llevar el registro del estado civil, quedando como pruebas supletorias las actas o partidas de origen eclesiástico, además de las que determina el artículo 19 de la Ley 92 de 1938 y que consisten en lo que se indica y preceptúa en los artículos 393, 397, 398 y 399 del Código Civil, en relación con los artículos 5º, 6º y 7º de la Ley 45 de 1938. El valor probatorio de estos documentos, ya proceda de los certificados que se expidan por los funcionarios civiles o eclesiásticos, se encuentra determinado por disposiciones de la ley sustantiva civil, desde luego que su autenticidad y pureza, es decir, su procedencia oficial con respecto al funcionario que los autoriza, se presume siempre que aparezcan expedidos en debida forma, según lo estatuye el artículo 392 del Código Civil.

En cambio, el otro extremo que se analiza, la edad de una persona, si bien puede demostrarse más adecuadamente y con certeza, en cualquier tiempo, por medio del acta de registro de nacimiento, de origen civil o eclesiástico, que de acuerdo con las reglamentaciones de la ley civil o de la canónica, debe contener, entre otras, la enunciación del día y la hora en que tuvo lugar el nacimiento, también se puede evidenciar en juicio, no solamente con las pruebas pertinentes del estado civil, sino con otras que también son eficaces para establecer la existencia de un hecho de esa naturaleza, susceptible de demostración por otros medios, tal como lo consagra el artículo 400 del Código Civil. Así lo tiene resuelto la Corte en reiterada jurisprudencia y para mayor abundamiento de razones se transcribe, en lo pertinente, lo que esta Sala expresó en enunciaci3n de fecha 31 de octubre de 1957, en el juicio seguido por Catalino Pachano contra la Compañía Frutera de Sevilla para obtener una pensi3n vitalicia de jubilaci3n. All3 se dijo:

"En lo que toca con la cuesti3n de fondo es cierto que a la prueba supletoria s3lo puede acudirse previa demostraci3n de inexistencia de la principal. Sobre el particular es constante, conocida e indiscutible la jurisprudencia de esta Corporaci3n. Y tambi3n lo es que en trat3ndose del estado civil de las personas, la ley señaala cu3les revisten ese car3cter primero, no figurando entre ellas las declaraciones de testigos. Pero tambi3n tiene definido la Corte, siguiendo las enseanzas Colin y Capitani que "el estado de las personas es el conjunto de cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la ciudad y en la familia"; que "estas cualidades dependen de tres hechos o situaciones que son: la

nacionalidad, el matrimonio y el parentesco, ya de consanguinidad ya de afinidad"; que es evidente que en determinadas circunstancias la edad de una persona puede constituir un elemento fundamental para conocer y precisar su estado civil, pero que de aqu3 no puede concluirse que siempre que se requiera acreditarla en juicio el asunto se identifique con dicho estado civil y sea necesario acudir a los medios probatorios operantes respecto del mismo. El asunto en que tal criterio se produjo versaba sobre la edad de uno de los litigantes para los efectos de definir el fen3meno de su capacidad civil para celebrer contratos, y se le resolvi3 en el sentido de que eran admisibles no s3lo las pruebas pertinentes a aquel estado, sino aun otras que lo son para demostrar la existencia de un hecho de esa naturaleza, susceptible de demostraci3n por otros medios, por caer bajo el dominio de los sentidos o de las elucubraciones inductivas y deductivas de la inteligencia humana, ayudada en algunos casos por la ciencia". Y luego de aludir a las regulaciones del art3culo 400 del C3digo Civil concluye aquella exposici3n jurisprudencial: "Consecuente con esa doctrina, considera la Corte que la edad de una persona como elemento de su capacidad jur3dica para obligarse o para actuar en el campo de la vida civil, puede tambi3n establecerse por medio de presunciones simples, deducidas y reconocidas por el juzgador, cuando tales presunciones se originan de hechos indiciarios que al ser analizados guardan la debida coordinaci3n entre s3, y si bien no alcanzan a ser necesarios, si son graves, precisos o conexos de modo que concurren todos a demostrar, sin lugar a duda, la verdad del hecho controvertido" (Casaci3n, 29 de octubre de 1940, Gaceta Judicial, n3mero 1.964, p3gina 401).

"Con criterio semejante y siguiendo los t3rminos de la decisi3n anterior debe decirse que el establecimiento en juicio de la edad de una persona, para los efectos de la jubilaci3n, esto es, el hecho de haber alcanzado la edad pensionable, no atafe a su individualizaci3n "en la ciudad y en la familia", nada tiene que ver con la nacionalidad, el matrimonio o el parentesco, no se identifica con su estado civil y no es necesario por ello, para acreditarla, acudir a medios probatorios operantes respecto de dicho estado pudi3ndose establecer por otros que, analizados, conforme a los principios cient3ficos, no dejen lugar a duda acerca de la verdad de su ocurrencia".

Tal el caso del demandante D3az Mendoza, que por lo expuesto no requer3a, de modo necesario,

para demostrar su edad, acudir al sistema probatorio como si se tratase de establecer su estado civil.

Con relación al segundo planteamiento que contiene la sentencia y al cual se concreta el ataque del recurrente, es preciso analizar si las probanzas señaladas en la demanda, para deducir el error que el cargo contempla, concurren o no, de modo ostensible a demostrar el hecho que se dice desconocido por el fallador. Ya se ha expresado que este segundo aspecto de la sentencia implica el juicio de que el demandante no acreditó su edad, porque el Tribunal no encontró identidad entre el nombre de José F. Díaz Mendoza que aquél usó para conferir el poder con que estableció la acción el doctor Matías Gamarra de León, y el nombre de José Trinidad que se dió al infante o niño que fue bautizado el 5 de octubre de 1902, en la Parroquia de La Concepción de Valledupar nacido el 26 de abril de 1901, e hijo natural de María Josefa Mendoza y José Díaz, según el contenido de la partida de origen eclesiástico, que obra al folio 52 del expediente, solicitada oficiosamente por el Tribunal y que constituye la prueba o documento que sirvió al ad-queam para proferir el fallo absolutorio de la sociedad demandada. El problema, en consecuencia, radica en establecer si de las pruebas que obran en el expediente y que señala en su cargo el recurrente, resulta demostrado de modo evidente que José Díaz Mendoza, demandante, o José F. Díaz Mendoza, según el poder, es la misma persona que fuera bautizada en la Parroquia de La Concepción de Valledupar, con el nombre de José Trinidad, el 5 de octubre de 1902 y nacido el 26 de abril de 1901, como hijo natural de María Josefa Mendoza y de José Díaz.

Observa la Sala que si bien el medio más idóneo para acreditar la identidad del infante que en el acta de bautismo se designa con un nombre que es diferente del que ha llevado en el curso de su vida, lo constituye, un conjunto de testimonios que permitan al juzgador admitir esa identidad, la falta de ese medio probatorio, puede reemplazarse por otros, que lleven esa misma convicción al fallador.

En el caso sub-lite, el Tribunal para llegar a la conclusión que se contempla en el fallo, relacionó solamente la partida de origen eclesiástico que obra al folio 52 con el poder que el actor dió al doctor Matías Gamarra de León y que aparece al folio 1º del expediente. Al respecto el recurrente en la demostración del cargo, razona así: "La única prueba que se analizó para llegar a

somejante conclusión fue una F. que aparece, después del nombre principal o primer nombre de Díaz Mendoza, en el poder deficientemente presentado por el actor: pero una letra no demuestra por sí sola la identidad de una persona. Al hecho de ser una persona la misma que se supone se llega después de analizar el conjunto de circunstancias que distinguen a esa persona de las demás. Con este criterio se descubre que la partida de bautismo que no admitió el Tribunal es la del señor José Díaz Mendoza, llámese a éste José T. o José F. Díaz Mendoza, que la identificación personal es la misma". En su apoyo argumenta que la partida de bautismo que consideró el Tribunal, coincide, en los datos no adulterados, con el certificado presentado inicialmente con la demanda, pese a que la partida dice José Trinidad y el certificado José F., porque ambos documentos se refieren a José Díaz Mendoza, hijo natural de José Díaz y María Josefa Mendoza, bautizado en la Parroquia de La Concepción de Valledupar por el Presbítero Enrique de las Nieves Moreno, siendo sus padrinos Juvenal Palmera y María Rodríguez. Como bien lo anota el demandante, existen otros elementos en el juicio que permiten identificar al actor, que ha sido llamado de diferentes maneras, como se establece con los siguientes que indica el recurrente: al folio 3 aparece una carta del Departamento de Personal de la entidad demandada para el actor y que éste acompañó a la demanda, en que se le llama José Díaz solamente. Dicho documento dice así: "DEPARTAMENTO DE PERSONAL. — Santa Marta, 9 de agosto de 1952. — Señor José Díaz.—Presente.—Sin entrar a considerar si su record de servicio fue de veinte años, según documento que obra en esta Oficina firmado por usted, desde mediados de 1935, durante un año y seis meses, usted tuvo una interrupción de su servicio a la Magdalena Fruit Company, y el tiempo anterior a esa fecha no juega para efectos de la pensión. Además, no puede decirse que usted trabajó a una misma empresa. Por lo expuesto, lamento no poder acceder a su solicitud de jubilación. Me refiero a su carta del 30 de julio.—De Ud. Atto. S. S.—firmado, Carlos Gámez"

A folio 10 y 11 figuran dos recibos que acompañó la Empresa a su escrito de contestación de la demanda, para acreditar el pago de unas bonificaciones al demandante, en donde al expresar el nombre del beneficiario y en la antefirma se le llama: "José T. Díaz". Al folio 12 obra otro recibo presentado también por la Compañía demandada para hacer constar el pago de una ce-

santía al actor, apareciendo escrito en la ante firma el mismo nombre de "José T. Díaz". Además como lo observa el recurrente, tanto el poder como los documentos que se han citado, corresponden a una misma firma. De estas piezas, que evidentemente no fueron apreciadas por el Tribunal en su análisis de confrontación para deducir la no identidad del demandante con la persona cuyo nombre se expresa en la partida de origen eclesiástico que obra al folio 52, encuentra la Sala otros tantos elementos que vienen a complementar la partida de origen eclesiástico y a acreditar, con el haz probatorio así formado, que la persona que figura como demandante en este juicio es la misma a que se refiere el acta de bautismo expedida por el señor Cura Párroco de la Concepción de Valledupar con el nombre de José Trinidad, nacido el 26 de abril de 1901.

Estando acreditada en el expediente, en forma evidente, la identidad del demandante con la persona a que se refiere el acta de bautismo que obra al folio 52, es lógico concluir que por ese documento probatorio (partida eclesiástica), que en forma ostensible apreció erróneamente el Tribunal, está debidamente demostrada la edad del demandante, que para la época de la presentación de la demanda, (17 de noviembre de 1952) había cumplido ya los 50 años de edad que constituye una de las exigencias requeridas por el artículo 14, ordinal c) de la Ley 6ª de 1945, para tener derecho a la pensión demandada.

Como consecuencia de la equivocada apreciación de las probanzas que concurren ostensiblemente a dar por demostrado el hecho desconocido por el fallador, se impone la prosperidad del cargo, ya que el error de hecho manifiesto tuvo incidencia directa en el fallo, por lo cual la Corte continúa en las consideraciones de instancia.

En la jubilación lo que da lugar al nacimiento del derecho, es la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad; para ello deben tenerse en cuenta los servicios anteriores y posteriores a la ley que consagra el derecho, para completar así el requisito de los años de labor o de tiempo servido, sin consideración a la continuidad o permanencia de la relación contractual; la ley aplicable es la vigente a la época en que el hecho generador surge a la vida jurídica. En el presente caso, la norma es la contenida en el artículo 14, ordinal c) de la Ley 6ª de 1945, en armonía con la Ley 64 de 1946, y el Decreto número 2.127 de 1945, invocadas por el actor, ya que cuando se expidió el estatuto legal primeramente

indicado, el demandante José Díaz Mendoza estaba vinculado con una relación contractual de trabajo con la empresa denominada Magdalena Fruit Company y continuó luego prestando sus servicios sin interrupción, hasta el 21 de diciembre de 1949 a la Compañía Frutera de Sevilla, empresa que había sustituido, desde el 1º de enero de 1948, a la Magdalena Fruit Company.

El demandante ha demostrado, como se dejó visto al hacer el análisis del cargo formulado para conseguir el quebrantamiento de la sentencia, que al tiempo de la presentación de la demanda había cumplido ya los 50 años de edad requeridos por el artículo 14 de la Ley 6ª de 1945, para obtener el goce de la pensión jubilatoria. El tiempo de servicios exigido por la misma norma, como elemento primordial para el nacimiento del derecho, también aparece demostrado en el expediente, por medio de la inspección ocular practicada por el Juzgado del conocimiento, con intervención de testigos actuarios, con fechas 22 de mayo y 27 de junio de 1953, en las oficinas de la Compañía Frutera de Sevilla, inspección que tuvo por objeto estudiar y revisar las planillas de trabajadores de las empresas United Fruit Company, Magdalena Fruit Company y Compañía Frutera de Sevilla, que esta última puso a disposición del Juzgado, correspondientes al período de 26 años, comprendidos desde julio de 1923 hasta diciembre de 1949. De los documentos examinados por el Juzgado y los testigos que actuaron en esa diligencia, se comprobó plenamente que el demandante José Díaz trabajó al servicio de la United Fruit Company, de la Magdalena Fruit Company que sustituyó a la anterior y de la Compañía Frutera de Sevilla, que a su turno sustituyó a la Magdalena Fruit Company, durante 26 años, 21 días así: a la United Fruit Company, en el año de 1923, desde el 1º de noviembre hasta el 31 de diciembre del mismo año, o sea dos meses; en 1924, desde febrero hasta diciembre o sean once meses; en 1925 todo el año; en 1926 todo el año; en 1927 todo el año; en 1928 todo el año; en 1929 todo el año; en 1930 todo el año; en 1931 todo el año; en 1932 todo el año; en 1933 todo el año; en 1934, durante seis meses, desde el 1º de enero hasta el 30 de junio, figurando en las planillas de la United Fruit Company durante estos seis meses como trabajador en "Miscelánea de Agricultura de Sevilla y Miscelánea de Río Frio". En esta fecha, se terminaron las actividades de la empresa denominada "United Fruit Company", para ser sustituidas sin interrupción por las de la Magdalena Fruit Company, quien las continuó desde el

1º de julio de 1934. Resulta de la diligencia de inspección ocular que se está analizando, que el demandante José Díaz continuó laborando, ya al servicio de la Magdalena Fruit Company, así: año de 1934, desde el 1º de julio hasta el 31 de diciembre, o sean seis meses, en los mismos trabajos de Miscelánea de Agricultura de Sevilla y Miscelánea de Río Frío en que había laborado los meses anteriores del mismo año a) servicio de la United Fruit Company; en 1935 aparece trabajando todo el año; en 1936 aparece trabajando todo el año; en 1937 aparece trabajando todo el año; en 1938 todo el año; en 1939 también todo el año; en 1940 todo el año; en 1941 todo el año, en edificios y terrenos de Santa Marta y en la finca "Gabriels"; en 1942 aparece trabajando todo el año, en edificios y terrenos de Santa Marta y en la finca "Paulina"; en 1943 todo el año en edificios y terrenos de Santa Marta; en 1944 todo el año, en edificios y terrenos de Santa Marta; en 1945, todo el año en las mismas labores; en 1946, todo el año en los mismos edificios y terrenos de Santa Marta; en 1947 todo el año en edificios y terrenos de Santa Marta. En diciembre de ese año terminan las actividades de la empresa Magdalena Fruit Company. En enero de 1948 aparece la Empresa "Compañía Frutera de Sevilla" y el demandante José Díaz continúa trabajando a su servicio, sin interrupción, durante todo el año, así: en edificios y terrenos de Santa Marta, desde enero hasta septiembre, y en la finca "Macondo" desde octubre hasta diciembre; en 1949 aparece trabajando todo el año en edificios y terrenos de Santa Marta y en la finca "Macondo". El demandante dejó de prestar sus servicios a la Compañía Frutera de Sevilla el 21 de diciembre de 1949, lo que se establece con los documentos que obran a folios 10, 11 y 12 del expediente, presentados por la demandada, en que se señalan como fecha del retiro del trabajador el 21 de diciembre de 1949, fecha que coincide con la señalada por el demandante en el hecho 1º de la demanda. De lo anterior resulta que el demandante José Díaz Mendoza trabajó en forma continua y sin interrupción, al servicio de las empresas United Fruit Company, de la Magdalena Fruit Company y de la Compañía Frutera de Sevilla, en labores agrícolas, y en los edificios e instalaciones de las mismas, en el Departamento del Magdalena, durante 28 años y 21 días. De la misma inspección ocular resulta también demostrado que, en el caso del demandante José Díaz Mendoza, se operó el fenómeno de la sustitución patronal, porque el contrato de trabajo que lo vinculó inicialmente des-

de noviembre de 1923 con la United Fruit Company no sufrió solución de continuidad con el cambio de patrono el 1º de julio de 1934 en que siguió bajo el poder ordenador y disciplinario de la Magdalena Fruit Company, ni posteriormente, cuando se operó el nuevo cambio de patrono por la Compañía Frutera de Sevilla desde el 1º de enero de 1948. No hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios de José Díaz Mendoza a las tres empresas mencionadas antes, porque está demostrado, por esa inspección ocular, que el trabajador continuó prestando efectivamente sus servicios que habían iniciado en el año de 1923 con la United Fruit Company, a la Magdalena Fruit Company desde el 1º de julio de 1934 y a la Compañía Frutera de Sevilla desde el 1º de enero de 1948; además, de las planillas que fueron exhibidas en la inspección ocular y de las cuales se tomó nota en la diligencia respectiva, aparece que al verificarse el cambio patronal de la United Fruit Company con la Magdalena Fruit Company y de ésta última con la Compañía Frutera de Sevilla, siempre subsistió la identidad del establecimiento puesto que el trabajador José Díaz Mendoza continuó prestando los mismos servicios dentro del desarrollo de las operaciones habituales de cada una, y en los mismos sitios de trabajo, es decir, José Díaz continuaba trabajando o laborando después de cada cambio de patrono, como lo venía haciendo con anterioridad a él. La sustitución patronal operada, incidió en radicar en el último patrono que tuvo el demandante, o sea, en la Compañía Frutera de Sevilla, las obligaciones correlativas al derecho de pensión jubilatoria que, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, adquirió José Díaz Mendoza por haber servido sin interrupción y por más de 20 años como trabajador de las empresas United Fruit Company, Magdalena Fruit Company y Compañía Frutera de Sevilla, por haber cumplido la edad requerida, y tratarse de una empresa obligada a esta prestación, pues ésta no demostró que su capital era inferior a la suma de \$ 800.000., que señala el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, para poder liberarse de esa obligación.

El promedio del salario mensual devengado por el trabajador durante el último año de servicios fue de \$ 88.50 según consta del hecho 5º de la demanda y de la aceptación de la empresa al contestar este hecho, lo que se corrobora además, con los documentos que obran a fojas 10 y 11 del cuaderno principal, en donde se habla de un jornal diario de \$ 2.95, devengado por el demandante.

Estando reunidos todos los requisitos señalados por la Ley 6ª de 1945 en su artículo 14, ordinal c), en armonía con lo preceptuado por el artículo 8º de la Ley 64 de 1946 y con los artículos 53 y 54 del Decreto 2.127 de 1945, debe reconocerse, como se hará oportunamente, una pensión mensual vitalicia de jubilación al demandante José Díaz Mendoza, equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, que fue de \$ 88.50, a lo cual corresponde, hechas las operaciones aritméticas del caso, una pensión mensual de \$ 59.00, a que tendrá derecho desde el 17 de noviembre de 1952, fecha de la presentación de la demanda.

El actor pide además, el pago de la cesantía correspondiente al mayor tiempo servido sobre el indispensable para el goce de la pensión de jubilación y que la suma que resulte por este concepto se le impute a los \$ 873.21 que recibió por la misma causa a la época de su retiro de la empresa. Conforme a lo preceptuado por el artículo 9º de la Ley 64 de 1946, cuando la jubilación ocurre después de una etapa de servicios mayor de veinte años, el trabajador recibirá, además de la jubilación, la cesantía correspondiente al mayor tiempo servido. Como de autos aparece que el demandante José Díaz Mendoza prestó sus servicios a la United Fruit Company, a la Magdalena Fruit Company y a la Compañía Frutera de Sevilla por 26 años con 21 días, es claro que, descontado el requerido para gozar el derecho a la pensión de jubilación, resulta un mayor tiempo servido de 6 años 21 días, desde el 1º de diciembre de 1943 hasta el 21 de diciembre de 1949, sobre el cual deberá liquidarse el auxilio de cesantía, a razón de un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por las fracciones de año, tomando como base el último sueldo o jornal devengado que fue de \$ 88.50, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, artículo 12, en armonía con el artículo 1º, parágrafo 1º de la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1.160 de 1947, vigentes a la época del retiro del trabajador. Verificadas las operaciones aritméticas, resulta que el demandante José Díaz Mendoza, tenía derecho al pago de la suma de \$ 538.16, por auxilio de cesantía correspondiente a los servicios prestados durante los 6 años 21 días de tiempo excedente. El demandante afirma que a su retiro de la empresa, recibió de ésta, por concepto de cesantía, la suma de \$ 873.21; por su parte la Compañía presentó con la contestación de la demanda un recibo suscrito por el demandante, que obra al folio 12 del expediente, sin

que fuera objetado o redarguido de falso ni impugnado en forma alguna por éste y del cual resulta que con fecha 28 de enero de 1950 le pagó la suma de \$ 946.90 por auxilio de cesantía, correspondiente al periodo comprendido desde el 18 de octubre de 1939 hasta el 21 de diciembre de 1949, en que se dice estuvo al servicio de la Magdalena Fruit Company y de la Compañía Frutera de Sevilla. Por tanto, es el caso de aceptar esta cifra de \$ 946.90 como la cesantía recibida por el trabajador y deducir de ese valor la suma de \$ 536.16 que corresponde a la cesantía por los 6 años, 21 días de servicio excedente a fin de determinar con precisión, lo imputable a cesantía definitiva por los primeros veinte años de trabajo. Efectuadas las operaciones aritméticas, resulta que de lo recibido por el demandante sólo \$ 410.74 pueden imputarse a cesantía definitiva correspondiente al tiempo de servicio computado para la jubilación, suma que deberá reintegrar para tener derecho al goce de la pensión, por excluirse ambos derechos. De acuerdo con doctrina del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo expresada en sentencia de 18 de diciembre de 1954, aceptada por mayoría de esta Sala, en fallo de 18 de junio de 1957, y que acoge la actual Sala Laboral de la Corte, por encontrarla acertada, la devolución de la suma de \$ 410.74 que por concepto de cesantía definitiva recibió el demandante con antelación a la época en que reuniera la totalidad de los requisitos legales para demandar la pensión de jubilación, se hará, permitiendo al trabajador compensar las mesadas de la jubilación, con lo debido como reintegro de dicho auxilio de cesantía.

La Compañía demandada, por medio de su apoderado y durante la primera audiencia de trámite, propuso como excepción la que resulte del hecho "de que la Compañía Frutera de Sevilla no es sustituta de la Magdalena Fruit Company, puesto que esta Compañía en el año de mil novecientos cuarenta y dos abandonó el cultivo de banana y suspendió la exportación de este fruto, con motivo de la guerra europea, sin que volviera a reanudar estas actividades en Colombia, y la Compañía Frutera de Sevilla comenzó sus actividades en febrero o marzo de mil novecientos cuarenta y siete, cinco años después de haberlas dejado la Magdalena Fruit Company; por lo tanto, no puede decirse que la una fuera continuadora o sustituta de los negocios de la otra". Al respecto, la Sala observa que la demandada ninguna prueba presentó para establecer los hechos que relata y que propone como medios exceptivos para enervar la acción del de-

mandante. Por otra parte, de la inspección ocular que se practicó en la primera instancia aparece que la Magdalena Fruit Company siguió pagando sus salarios al trabajador Díaz Mendoza durante el período comprendido entre 1942 y 1947 en que se dice suspendió actividades con motivo de la guerra europea. Respecto a la sustitución patronal que se operó en el caso saliente, ya se ha hecho el análisis correspondiente, para deducir el derecho al goce de la pensión que reclama el demandante, llegando esta Sala a conclusiones distintas de las que se plantean por la demandada, al relacionar la excepción que se estudia.

Por lo anterior, habrá de declararse no probada la excepción propuesta por la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia de fecha 23 de julio de 1955 proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, REVOCA el fallo de primera instancia de fecha 9 de marzo de 1955 recaído en el juicio correspondiente, y en su lugar CONDENA a la Compañía Frutera de Sevilla, con domicilio en Santa Marta, a pagar al demandante José Díaz Mendoza; Primero: una pensión mensual vitalicia de jubilación por valor de cincuenta y nueve pesos (\$ 59.00) moneda legal, equivalentes a las dos terceras partes del promedio del sueldo que devengó durante el último año de servicios, pensión que se hará efectiva a partir del día 17 de noviembre de 1952. Segundo: la suma de quinientos treinta y seis pesos con diez y seis

centavos (\$ 536.16) correspondientes al auxilio de cesantía de seis años y veintidós días de servicios excedentes, comprendidos entre el 10 de diciembre de 1943 y el 21 de diciembre de 1949. Esta suma le será imputada a la de novecientos cuarenta y seis pesos con noventa centavos que le fueron pagados por la Compañía demandada al demandante por razón del auxilio de cesantía que se le liquidó por el período comprendido entre el 16 de octubre de 1939 y el 21 de diciembre de 1949, conforme consta del recibo que obra al folio 12 del expediente. Tercero: disponga que del valor de las mesadas de jubilación que la empresa demandada debe a José Díaz Mendoza a partir del día 17 de noviembre de 1952, compense la suma de cuatrocientos diez pesos con setenta y cuatro centavos (\$ 410.74) que éste recibió por concepto de cesantía definitiva correspondiente a parte de los primeros veinte años de servicio requeridos para la jubilación, conforme a las consideraciones expresadas en la parte motiva de esta sentencia.

Declárase no probada la excepción perentoria propuesta.

Sin costas en las instancias y en el presente recurso.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiria C.—
Luis Fernando Parades A.—Jorge Vélez García.
Vicente Mejía Osorio, Secretario.

RESTITUCION DE TERMINOS, POR IMPOSIBILIDAD O INCAPACIDAD PARA TRABAJAR, A CAUSA DE UN TRAUMATISMO.—ES VIABLE, CUANDO SE ESTABLECE POR MEDIOS LEGALES ADECUADOS, QUE SE TRATA DE INCAPACIDAD ABSOLUTA Y NO PARCIAL O RELATIVA

El artículo 372 del Código Judicial, aplicable por analogía a los juicios laborales, permite la restitución de un término cuando no se ha hecho uso de él por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que el negocio no haya sido resuelto en definitiva. La jurisprudencia ha entendido y ha aceptado que la enfermedad calificada de grave, está comprendida dentro de la noción de fuerza mayor o caso fortuito que define, en forma declarativa y no limitativa, el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, en cuanto aquella constituye un impedimento a que no es posible resistir. Igual concepto debe operar respecto de la imposibilidad o incapacidad para trabajar por causa de un traumatismo, siempre que se establezca que se trata de una incapacidad absoluta y no apenas parcial y relativa. La calificación de enfermedad grave, en principio y por regla general, entraña una cuestión científica que sólo pueden resolver los facultativos, porque estas son las habilidades técnicas para emitir un dictamen o concepto sobre el particular, lo cual no excluye que en determinadas circunstancias pueda establecerse "la gravedad" de la enfermedad por otros medios, como ha hecho la Corte.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral—Bogotá, D. E. diecisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Luis Fernando Paredes).

El apoderado judicial de Miguel A. Tascón, en memorial de fecha 30 de noviembre de 1957 suscrito en Medellín, solicita la restitución del término que tuvo para formular la demanda en el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de julio del mismo año, proferida por el Tribunal Superior, Sala Laboral, de esa ciudad, en el juicio adelantado por el recurrente contra el señor Carlos Moreno.

La restitución fue solicitada con base en los artículos 370 y 372 del Código Judicial, alegando que el día del vencimiento del término, que lo fue el 21 de noviembre del año pasado, concluyó la elaboración de la correspondiente demanda de casación y que, previa autenticación, procedió a enviarla por correo aéreo a esta Sala Laboral de la Corte, donde fue recibida el 22 del mismo mes, con la advertencia de que su presentación era extemporánea. Que no pudo viajar a Bogotá, el 21 de noviembre del año pasado ni tampoco enviar antes de esa fecha la demanda de casación, debido a que le ocurrió un accidente de tránsito el 10 de noviembre, habiendo sufrido serias lesiones que pusieron en peligro su vida y que lo tuvieron reducido al lecho por espacio de ocho o diez días. Durante la tramitación del incidente respectivo, se practicaron las pruebas que pidió el interesado.

Se considera:

Admitido el presente recurso de casación, por providencia de 25 de octubre del año pasado se ordenó correr traslado a la parte recurrente, por el término legal de veinte días, que empezaron a contarse desde el 28 del mismo mes y que vencieron el 21 de noviembre de 1957. Previo el informe de Secretaría, sobre el hecho de estar vencido el término y de "no haber sido retirado el expediente ni presentada demanda de casación", esta Sala, por auto de 30 de noviembre del mismo año, hizo la declaratoria de deserción, en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 96 del C. P. del T. Antes de ejecutoriarse esa providencia, fue presentada la solicitud de restitución a que se ha hecho referencia.

El artículo 372 del Código Judicial, aplicable por analogía a los juicios laborales, permite la restitución de un término cuando no se ha hecho uso de él por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que el negocio no haya sido resuelto en definitiva. La jurisprudencia ha entendido y ha aceptado que la enfermedad calificada de grave, está comprendida dentro de la noción de fuerza mayor o caso fortuito que define, en forma declarativa y no limitativa, el artículo 1º de la Ley

95 de 1890, en cuanto aquélla constituye un impedimento a que no es posible resistir. Igual concepto debe operar respecto de la imposibilidad o incapacidad para trabajar por causa de un traumatismo, siempre que se establezca que se trata de una incapacidad absoluta y no apenas parcial y relativa. La calificación de enfermedad grave, en principio y por regla general, entraña una cuestión científica que sólo pueden resolver los facultativos, porque ellos son los habilitados técnicamente para emitir un dictamen o concepto sobre el particular, lo cual no excluye que en determinadas circunstancias pueda establecerse "la gravedad" de la enfermedad por otros medios, como ha dicho la Corte.

El apoderado del recurrente alega como causal su enfermedad grave, o las "serias lesiones" sufridas en el suceso referido que él considera como un caso equiparable a los que el artículo 372 define como fuerza mayor o caso fortuito, susceptibles de producir la restitución de un término cuando por esa causa no se ha hecho uso de él.

Para comprobar su aserto, pidió las declaraciones de los facultativos doctores Luis Botero Restrepo, médico de la Policlínica del Hospital de San Vicente de Paul, de Medellín, del doctor Hernando Vélez Rojas, médico Jefe del Hospital ya nombrado, y la del doctor Bernardo Ospina R.; además las declaraciones de los señores doctor Julio G. Giraldo vecino de Bogotá y de los señores Darío Ramírez M. y Alfonso Barrera, estos últimos residentes en Medellín.

El doctor Botero Restrepo, se limitó a reconocer el certificado que obra a folio 5, expedido con fecha 20 de febrero de este año y en que se hizo constar que el doctor Jorge Lalinde Viveros fue atendido en la Policlínica de Medellín, el día 10 de noviembre del año pasado, de donde salió el mismo día y que con fecha 21 de noviembre se le hizo curación. Agrega en su declaración que, "la naturaleza de las lesiones sufridas por el doctor Lalinde Viveros según anotaciones del libro que se lleva a efecto, consistieron en heridas del pabellón de la oreja izquierda, irregular de unos siete centímetros y otra en la rodilla izquierda de tres centímetros"; por su parte el doctor Hernando Vélez Rojas, médico Jefe del Hospital de San Vicente de Paul de Medellín, declaró lo siguiente: "es cierto que el día 10 de noviembre de 1957, a las cuatro de la tarde fue admitido en la Policlínica el doctor Jorge Lalinde Viveros, según consta en los libros de la Institución. Las lesiones que presentaba el doctor Lalinde fueron ocasionadas en accidente de

tránsito y consistían en una herida de siete centímetros en el pabellón de la oreja izquierda y otra en la rodilla izquierda de tres centímetros.

Se hizo sutura de las heridas y curación. No figura en los libros incapacidad ni hay constancia tampoco sobre la fecha en que se le retiraron las suturas". El facultativo doctor Bernardo Ospina R., reconoció la firma y contenido del certificado que expidió con fecha 25 de febrero de este año y que el doctor Lalinde acompañó a su solicitud, que obra al folio 6 y que dice: "Certifico e informo que el doctor Jorge Lalinde Viveros estuvo incapacitado para levantarse del lecho del 10 al 20 de noviembre de 1957, debido a lesiones causadas por un traumatismo sufrido en accidente de tránsito".

De los certificados y declaraciones de los tres facultativos citados anteriormente, no puede establecerse y deducirse que las lesiones sufridas por el doctor Jorge Lalinde Viveros a consecuencia del accidente de tránsito que le ocurrió el día 10 de noviembre del año pasado, significaran alguna alteración en su salud o una enfermedad que pudiera calificarse de grave y que, por equipararse a fuerza mayor o caso fortuito, constituyeran causal para la restitución del término que se solicita. Evidentemente, esa enfermedad o alteración de la salud a causa del traumatismo o de las lesiones sufridas por el doctor Lalinde Viveros en el accidente de tránsito de que se habla, no se calificó de ningún modo por los facultativos cuyos testimonios se dejan reproducidos anteriormente; para que la causa alegada como equiparable a fuerza mayor pudiera ser aceptada como tal, era indispensable establecer plenamente no la existencia de cualquiera enfermedad, sino la existencia de una enfermedad calificada de grave o que la imposibilidad para trabajar se debiera a incapacidad absoluta ocasionada por las lesiones o traumatismo sufrido. Esta calificación necesaria de enfermedad grave o incapacidad absoluta que imposibilitara al doctor Lalinde Viveros para hacer uso del término cuya restitución solicita, tampoco aparece o puede deducirse de los testimonios de los señores doctor Julio H. Giraldo, de Darío Ramírez y Alfonso Barrera, pues el primero sólo lo visitó el día 11 de noviembre de 1957 y verificó que estaba reducido a cama lesionado en una oreja y en una pierna, que le impedía moverse y caminar, a consecuencia del accidente de tránsito que había sufrido el día anterior y del cual también sufrieron lesiones otras personas y entre ellas un niño, hijo del propio doctor Lalinde Viveros. Como el declarante doctor Giraldo re-

gresó ese mismo día 11 a esta ciudad de Bogotá, de esta fecha en adelante nada pudo constarle personalmente, sino lo que él relata al final de su declaración y que dice: "El mismo día 11 regresé a esta ciudad de Bogotá y por carta que él mismo me escribió (se refiere a) doctor Lalinde) me enteró que había estado de bastante cuidado lo mismo que su hijo menor". De las declaraciones de Alfonso Barrera Jaramillo y de Darío Ramírez Mejía, simplemente se establece el hecho de que a causa del accidente de tránsito el doctor Lalinde Viveros resultó lesionado; que debido a las lesiones sufridas, el doctor Lalinde, estuvo reducido a la cama por más de doce días y que por consiguiente no podía trabajar ni concurrir a su oficina de abogado. Sin embargo, las declaraciones analizadas, no demuestran el aserto que ha debido establecerse para la restitución del término, o sea la existencia de la enfermedad calificada de grave o la incapacidad absoluta para hacer oportuno uso del término para formalizar la demanda de casación; como ha dicho la Corte, "no es un indicio de enfermedad grave el hecho de que una persona guarde cama,

y en ocasiones ese cuidado no tiene por objeto sino prevenir una enfermedad posterior, que puede ser grave y hay también muchos casos en que por el hecho de guardarse cama no esté impedido quien la guarda para ciertos trabajos de índole intelectual, como estudio de un expediente y preparación de un alegato o de una demanda" (Casación de 10 de agosto de 1943. G. J., 2001, página 35).

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, NO ACCEDE a la restitución pedida.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiase, notifíquese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubirá, O.—
Luis Fernando Fariñas A.—Jorge Vélez García—
Vicente Mejía Corde, Secretario.

RECURSO DE HECHO. — FLUACION DE LA CUANTIA PARA EFECTOS DEL RECURSO DE CASACION

Por regla general, la estimación de la cuantía hecha en la demanda, cuando no ha sido objetada por el demandado, es la que viene de determinar la cuantía del juicio. Así lo tiene decidido la jurisprudencia de esta Corporación, como puede verse en los autos de 15 de julio de 1938 y 7 de diciembre de 1944 (G. J. XLVI, 726 y LVIII, 178); y en la decisión de 30 de agosto de 1940 (G. J., L. 512).

Esta orientación doctrinaria no se aplica en los casos en que pueda haber verdadero motivo de duda acerca del valor efectivo de lo disputado o cuando se han producido condenaciones EXTRA o ULTRA-PETITA de conformidad con el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo.

En consecuencia, se debe para los efectos del recurso, determinar la cuantía teniendo en cuenta los elementos que arroja la demanda en sus peticiones y en sus hechos.

Respecto de la indemnización por mora en el pago oportuno de las prestaciones, debe recordarse que, para los efectos de la cuantía, en relación con el recurso de casación, solo se computa desde la fecha de la finalización del contrato hasta la presentación de la demanda. Este criterio jurisprudencial lo ha expuesto la Corte en proveído de fecha 28 de febrero de 1957, ratificando jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D. E., veinte de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Jorge Vélez García)

Ante el Juzgado Segundo del Circuito Judicial del Trabajo de esta ciudad, la señora Marina García de Alecina promovió juicio ordinario laboral contra la sociedad "Eliás y José Bibliowicz y Samudio Ltda." y contra cada uno de sus socios, solidariamente, a fin de que fueran condenados a pagarle \$ 714.50 por auxilio de cesantía, \$ 175.00

por vacaciones, \$ 87.50 por prima de servicios y la indemnización por mora que consagra el artículo 85 de C. S. del T., a partir de la terminación del contrato que vinculó a las partes y hasta cuando le sean solucionadas sus prestaciones sociales. Las costas y agencias en derecho, en caso de oposición. Además, expresa la demanda que la cuantía la estima "en más de trescientos pesos (\$ 300.00)".

Tramitada convenientemente la litis, el juzgado del conocimiento desató la controversia accediendo a las súplicas de la demanda y condenó a \$ 11.66 diarios a partir del primero de octubre de 1956, hasta cuando le sean canceladas sus prestaciones", como indemnización moratoria.

En virtud de apelación interpuesta por el representante de la parte demandada, subieron los autos al Tribunal Superior de Bogotá, entidad judicial que reformó el fallo del a-quo en su sentencia definitiva dictada en la audiencia del juzgamiento celebrado el 30 de enero del corriente año.

Contra esta última providencia, el mismo procurador interpuso, en tiempo oportuno, recurso de casación, el que le fue negado mediante auto de 13 de febrero de 1958, por considerar el Tribunal sentenciador que "la cuantía del presente juicio no alcanza a la suma de cuatro mil pesos (\$ 4.000.00)". El apoderado del recurrente, dentro del término legal, pidió reposición de dicho auto y en subsidio, copia de las piezas pertinentes del proceso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 513 del Código Judicial.

El Juez ad-quem mantuvo su decisión y ordenó, por ello, la expedición de las copias impetradas en su oportunidad.

El recurrente, en memorial anterior, sustentatorio del recurso, sostiene que la "...cuantía de la demanda no tiene la finalidad de determinar los recursos a que está sujeto el juicio, sino la de señalar la competencia del Juez de primera instancia". Luego entra en consideraciones de orden jurídico acerca de que los denominados "salarios caídos" deben computarse para los efectos de la cuantía del juicio hasta el momento de interponerse el recurso extraordinario de casación.

Para resolver, se considera:

Por regla general, la estimación de la cuantía hecha en la demanda, cuando no ha sido objetada por el demandado, es la que viene de determinar la cuantía del juicio. Así lo tiene decidido la jurisprudencia de esta Corporación, como puede verse en los autos de 15 de julio de 1938 y 7 de diciembre de 1944 (C. J., XLVI, 726 y LVII, 178); y en la decisión de 30 de agosto de 1940 (G. J., L, 812).

Esta orientación doctrinaria no se aplica en los casos en que pueda haber verdadero motivo de duda acerca del valor efectivo de lo disputado o cuando se han producido condenaciones extra o ultra-acta de conformidad con el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo.

En consecuencia, se debe para los efectos del recurso, determinar la cuantía teniendo en cuenta los elementos que arroja la demanda en sus peticiones y sus hechos.

Según la relación histórica de la demanda la actora laboró al servicio de la sociedad demandada desde el 16 de septiembre de 1954 hasta el 30 de septiembre de 1956, con una remuneración mensual de \$ 350.00. El libelo fue presentado el 26 de enero de 1957.

Respecto de la indemnización por mora en el pago oportuno de las prestaciones, debe recordarse que, para los efectos de la cuantía, en relación con el recurso de casación, solo se computa desde la fecha de la finalización del contrato hasta la presentación de la demanda. Este criterio jurisprudencial lo ha expuesto la Corte en provido de fecha 28 de febrero de 1957, ratificando jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo. Dijo la Corporación en esa oportunidad: "Y como dichos salarios indemnizatorios no son en el fondo otra cosa que un medio legal y específico de sancionar la mora del patrono en el pago de las deudas laborales del trabajador, debe considerarse que ellos participan de la naturaleza de los accesorios necesarios en relación con las prestaciones y salarios que sean objeto del pleito, por lo cual ingresan a la masa valuable del juicio,

pero solamente en la cuantía en que se hubieren causado hasta el día de la presentación de la demanda, sin que haya lugar a contabilizar los que puedan causarse con posterioridad a esta fecha, pues estos no existen en el momento en que se constituye la relación jurídico-procesal".

Examinado el petitorio del libelo inicial, se tiene:

Valor de la cesantía.....	\$ 714.58
Valor de prima de servicios.....	87.50
Valor de vacaciones	175.00
Valor de indemnización moratoria, a razón de \$ 350.00 mensuales, desde el 1º de octubre de 1956 hasta el 26 de enero de 1957	1.388.33
TOTAL.....	\$ 2.360.42

Es incuestionable, que en el caso sub-judice, no alcanza la cuantía exigida por el artículo 9º del Decreto Legislativo 1762 de 1956, para la viabilidad del recurso de casación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, considera BIEN DENEGADO el recurso de casación interpuesto por "Elías y José Bibliowicz y Samudio Ltda." contra la sentencia de 30 de enero de 1958, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio que le instauró Marina García de Alecina.

Sin costas, por no aparecer que se hayan causado.

Comuníquese lo resuelto al Tribunal de origen, para que conste en autos.

Notifíquese, cópiase, insértese en la GACETA JUDICIAL y archívese lo actuado en este recurso.

Roberto de Zubirán C. — Luis Fernando Parales—Diógenes Sepúlveda Mejía, Conjuca.—Jorge Vélez García—Vicente Mejía Castro, Secretario.

LIQUIDACIONES DE CESANTIAS HECHAS BAJO EL IMPERIO DE LAS LEYES 10 DE 1934 Y 18 DE 1942. — CASOS EN QUE NO OCURRE MORA PATRONAL EN EL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES. — FINALIDADES DE LA CASACION. — EL ARTICULO 27 DEL DECRETO 652 DE 1935 ES LEY SUSTANTIVA PARA EFECTOS DE ESTE RECURSO. — TECNICA DE CASACION. — ORDEN PUBLICO

1.—De forma reiterada ha dicho el Tribunal Supremo del Trabajo, y ahora esta Sala Laboral de la Corte, que la sanción impuesta al patrono moroso por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo tiene como causa la renuencia injustificada del sancionado al pago oportuno de las prestaciones. Si la mora obedece a dudas de buena fe acerca de la existencia de la obligación o del monto de la misma —y en el último caso el empleador consigna lo que de buena fe cree deber—, es obvio que desaparece la causa y por consiguiente se hace inaplicable la sanción. La jurisprudencia es concorde en punto a establecer que el nexo buena fe no sanción es rasero quitativo para decidir en derecho y justicia respecto de un género de problemas que, por su variedad de matices y facetas, abarca especies de la mayor diversidad y en ocasiones de la más ardua complejidad.

En sentencia proferida el 15 de diciembre de 1954, en el juicio seguido por el doctor Salvador Abad Escobar contra el Instituto de Crédito Territorial, dijo el Tribunal Supremo del Trabajo: "la aplicación del artículo 65 del C. S. del T. que reglamenta los llamados 'salarios caídos', está condicionada a la demostración de la mala fe patronal para negarse a pagar las deudas laborales al tiempo de la extinción del contrato. Esta no es una interpretación arbitraria sino que encuentra sus fundamentos en los antecedentes jurisprudenciales que precedieron a la expedición del artículo 65 citado, en la historia fidedigna del establecimiento de esta disposición y principalmente en el propio contenido de su inciso 2º. En efecto: Del texto del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 (que puede considerarse como el antecedente del artículo 65) que establecía como sanción el retardo patronal en el pago

de salarios, prestaciones o indemnizaciones, la ficción de la subsistencia del vínculo contractual, la jurisprudencia dedujo la obligación de pagar salarios que por no corresponder a servicios efectivamente prestados, recibieron la denominación de caídos y que significaron una indemnización por perjuicios moratorios". Y agraga más adelante: "A la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, esta creación jurisprudencial se convirtió en norma de derecho positivo en su artículo 65, pero ya no sobre la base de la subsistencia ficcionada del contrato, sino como expresa indemnización moratoria que corre para el patrono a partir de la terminación del vínculo contractual. Pero debe observarse que en el pensamiento de la Comisión Redactora del Código estuvo presente el elemento anímico exigido por la jurisprudencia para la posible aplicación de la pena moratoria pues el Acta 21 del 5 de mayo de 1950, al consagrar el contenido del artículo 65, si dijo: "que para la fórmula que pudiera adoptarse debía consignarse la doctrina sentada por el Tribunal Supremo del Trabajo, conforme a la cual, para establecer la sanción a cargo del patrono, debe estudiarse si este ha obrado o no de buena fe, eximiéndolo de ella en el primer caso". "Lo anterior lleva a concluir que el aspecto de la buena o de la mala fe no fue extraño a la voluntad que creó la norma, fijándose así una pauta para su interpretación posterior".

2.—La idea del plazo razonable entre la terminación del contrato y el pago de las prestaciones, sin que haya mora patronal, se deduce ineludiblemente del ordinal 2º de dicho texto, porque cuando este se refiere a la falta de acuerdo ("Si no hay acuerdo", dice literalmente), está proponiendo la existencia de un término o plazo durante el cual

se pusieran en juego los acontecidos para-ces de trabajador y patrono en torno a los derechos o a su cuantía, hasta que, en la hipótesis legal, las encontradas pretensiones de las partes ensamblen en desahucio. En este punto la jurisprudencia del Tribunal Supremo —y ahora de esta Sala— se ha sostenido en el invariable parecer de que, como complemento de la buena fe, debe considerarse la responsabilidad del plazo, para solo aplicar la sanción en el evento de que este no sea razonable. Tal es la tesis que sostuvo aquí en sentencia proferida el 15 de Diciembre de 1952, en el juicio seguido por Ralph Leslie Hall contra The Royal Bank of Canada, cuando dijo: "Si el texto indicado permite buscar un acuerdo acerca del monto de la deuda, ello tiene razonables limitaciones en el tiempo, impuestas por el carácter de las prestaciones sociales. Así, en estos casos, mientras los interesados califican recíprocamente las razones del reclamo o de su rechazo, en comunicaciones frecuentes, verbales o por escrito, que revelen el interés de lograr dicho acuerdo". Lo cual indica que necesariamente la ley, según su texto, infiere que haya un término de razonable limitación durante el cual las partes discordantes estén por lo menos de acuerdo en llegar a un acuerdo. Esto resulta a la vez como efecto y complemento de la buena fe, porque la aplicación de la pena sanciona exclusivamente al rigor cronológico del texto, a más de ser contrario al criterio de la buena fe, repugna al sentido mismo de la ley.

3.—Había dicho el Tribunal Supremo: "... Ella no significa que hasta al patrono impositar, a su arbitrio, una suma cualquiera, sino la que de buena fe creyere deber. Y no siempre ha de ser obligatoria depositar una determinada suma, puesto que de buena fe puede atar el patrono en el convencimiento de que no debe nada. En uno y en otro caso, previa el estudio completo de las probanzas que obran en el juicio y el análisis exhaustivo de la conducta procesal observada por los contendientes, el Juez formará su criterio y decidirá concretamente si le deposita por el deudor o la negativa a depositar suma alguna es o no justificada. Si se atempera una a la realidad procesal. Por tanto, al encargar al Juez a calificar la cuantía de la consignación, con el objeto

de examinar el problema de la buena fe del demandado no excede sus funciones". (D. del T. Vol. XIII, Nos. 130-32, pág. 235).

4.—Nunca un ente o ser puede pasar a un mismo tiempo calidades excluyentes. De donde resulta inevitable colegir que los conceptos de errónea interpretación y aplicación indebida fueron presentados por el recurrente no en forma simultánea sino sucesiva, es decir, el primero como causa y motivo, y el segundo como consecuencia y efecto; hubo errónea interpretación de normas y como consecuencia hubo aplicación indebida de las mismas. Lo cual puede ocurrir, habida consideración de que no resulta imposible una relación de causalidad entre el entendimiento erróneo de la norma y, consiguientemente, la mala aplicación de esa norma.

5.—El artículo 27 del Decreto reglamentario 652 de 1935 entraña la consagración de derechos y obligaciones para las partes intervinientes en los contratos de trabajo; en efecto: por tal norma se establece la continuidad o unidad de empresa cuando esta, dentro del mismo giro de las negocios, es sometida a variaciones naturales exigidas por el progreso, ensanche o disminución, aun cuando hubiere cambio de nombre, patrón o dueño. Lo cual quiere decir que, en tales eventos, surgen tantas las relaciones contractuales de trabajo con los consiguientes derechos y deberes que del precedente contrato laboral, emergen para las partes contratantes. Es obvio, por tanto, que la norma citada es sustantiva y consiguientemente puede ser tomada en cuenta en el recurso extraordinario de casación.

6.—Como es suficientemente sabido, el recurso de casación debe versar sobre una contención que se plantea entre la sentencia o auto jurisdiccional y las leyes. Su fin primordial es la salvaguardia de la ley, o, en otros términos, el mantenimiento del orden jurídico. Es claro que a través de la preservación del orden jurídico se atañen y protegen los intereses de las personas, pero ello viene apenas como añadidura natural, como de corolario, sin que tales amparo y protección sean, como en proveimiento de instancia, el objetivo básico. Es por ello necesario que quienes ejerciten tal recurso deban indicar de manera clara, precisa y sintética, la oposición u oposiciones que surgen

entre la sentencia y la ley, con el señalamiento de la norma o normas que consideren violadas. El rigor formal con que el legislador ha rodeado a este recurso extraordinario obedece, entre otras causas a sabios e inveterados lineamientos de doctrina jurídica, que buscan que, en cada caso, el negocio llegado al conocimiento del juzgador de casación sea de tal manera claro y concreto en cuanto al aspecto de la pretendida violación legal, que su mente aprehenda todos los presupuestos indispensables a la formación y formulación de su juicio. Pero es bien sabido que la casación, como conservadora del orden jurídico general, y como restauradora, por así decirlo, del imperio de la ley sobre el acto jurisdiccional que la contraría, es una institución cuya eficacia obra plenamente cuando se demuestra la violación de una sola norma sustantiva de derecho, y esa eficacia produce la plenitud de sus resultados aun en el caso de que, coexistiendo otras vinculaciones, estas no hayan sido evidenciadas ni ostensiblemente demostradas por el recurrente. No es valedero sostener por tanto que en este recurso una proposición sea incompleta o una impugnación se quede en mitad del camino cuando, habiéndose exhibido eficazmente una transgresión, dejen de sustentarse otras violaciones; porque para la prosperidad del recurso es bastante la sola transgresión exhibida y demostrada por el recurrente, sin que se exija de este agotar el complejo de violaciones en que pudo incurrir el fallador en su proveído.

3.—Hecha la advertencia de que ni el Decreto reglamentario 652 de 1935, ni en la ley reglamentada que es la 10 de 1936 existe por parte alguna de sus textos la expresa prohibición de liquidaciones anticipadas o extemporáneas de cesantía, ni en el momento de la sustitución patronal ni en ningún otro momento, está mal que tal prohibición se presuponga por el juzgador. La ley en este delicado campo hay que tomarla en su nítido mandato; y si bien es cierto que el artículo 19 de aquella declaró la irrenunciabilidad de las garantías otorgadas al trabajador, de la negativa a rehusarlas al acto positivo de darlas y tomarlas anticipadamente hay un trecho que no puede ser caminado sin el apoyo legal, para concluir—como concluye el sentenciador— que lo

último contraría también el orden público. En apoyo de esta argumentación cabe agregar que únicamente después vino a prohibirse la liquidación anticipada y a aceptarse solo para determinados fines. Se anula, además, que actualmente y de conformidad con el ordinal 6º del artículo 69 del C. S. del T., la sustitución puede ser ocasión para pago de cesantías, lo que demuestra como no ha habido una continuidad de criterio sobre el particular en la legislación colombiana. Mal puede en estas condiciones considerarse esta materia como cuestión de orden público para la época en que expresamente no la prohibía la ley, como se deja demostrado.

Donde sí se configuraría una renuncia ilegal de las garantías otorgadas por el precepto mencionado (artículo 19) en favor del empleado, sería en el caso de que este y el patrón hubieran acordado darle el carácter de exhaustiva o definitiva en el tiempo correspondiente a la liquidación de que se trata, porque ello estaría representando un presumible daño respecto de los intereses del primero. En efecto: resultaría a la postre, al finalizar realmente el contrato de trabajo, una mengua probable de los intereses del empleado, en razón de dos causas evidentes: el alza de precios y consiguientemente de salarios que se advierte en el desarrollo del país como efecto de la espiral inflacionista padecida por la economía nacional durante las dos últimas décadas, y porque, en este caso concreto, se observa efectivamente que los sueldos recibidos por el actor fueron objeto de sucesivos y considerables aumentos.

La Ley 48 de 1942, por tantos criticada no sin razones, les confirió naturaleza definitiva, exhaustiva y absoluto poder liberatorio a las liquidaciones que, como las de autos, fueran realizadas durante su vigencia. Si acaso en ellas hubo fallas, su revisión no puede ir hasta el extremo de destruir esa naturaleza. La jurisprudencia debe ser demasiado cauta en esta materia, porque de no serle sus decisiones precipitadas, a más de resultar contrarias a la ley, conducirían a remover situaciones jurídicas concretas agotadas, con desmedro de universales y consabidas reglas de derecho e inclusive con perjuicio de la paz y armonía en el campo social.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintiseis de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado Ponente: Dr. Jorge Vélez García)

El señor Luis Carlos Rengifo demandó por conducto de apoderado a la sociedad Industrias Textiles de Colombia, Ltda., con domicilio social en Cali y representada por su Gerente el señor Armando Garcés Giraldo, para que previos los trámites del juicio ordinario laboral se condenara a la segunda a pagar al primero: auxilio de cesantía por los servicios prestados por el actor a la demandada durante el lapso comprendido entre el 21 de febrero de 1930 y el 28 de febrero de 1954, lo mismo que la indemnización por mora en el pago de la prestación anterior, y las costas y agencias en derecho de acuerdo con los siguientes hechos relatados en el libelo de demanda presentado por el apoderado del demandante:

"1º—El día 21 de febrero de 1930, mi poderdante Luis Carlos Rengifo, entró a trabajar con la Empresa demandada como tejedor.

"2º—Mi poderdante trabajó en forma ininterrumpida con la Empresa demandada, desempeñando todos los cargos y oficios de la Empresa, tales como ayudante de mecánica, Apuntador, Ayudante de Almacén de Tránsito, Secretario Técnico, Jefe de Personal, Administrador, hasta que en el año de 1949, fue nombrado Gerente de la Empresa, cargo este último que desempeñó hasta el día de la terminación del contrato de trabajo, que fue el día 28 de febrero de 1954.

"3º—Mi poderdante en el último año, devengó una asignación mensual fija de \$ 1.250.00 pesos.

"4º—A la terminación del contrato de trabajo, como era lógico, mi poderdante solicitó se le liquidaran y pagaran el valor de sus prestaciones sociales, concretamente, el valor del auxilio de cesantía por todo el tiempo de duración del contrato de trabajo. Con todo, la Empresa demandada, demoró en forma injustificada, dicho pago, y lo continúa demorando aún, por cuanto solamente, el día 22 de marzo del año en curso, consignó en el Juzgado Segundo del Trabajo de Cali, la suma de \$ 11.458.35 pesos, suma esta que en ningún caso, paga sino en mínima parte el valor del auxilio de cesantía que se le debe a mi poderdante.

"5º—Corco mi poderdante se estaba perjudicando notoriamente, y se está perjudicando por no recibir oportunamente la suma de dinero que se le está adeudando por concepto del valor del

auxilio de cesantía, dinero este que constituye el patrimonio de toda una vida de trabajo, optó por recibir la suma de dinero que se le consiguió en el Juzgado Segundo del Trabajo de Cali, con lo muy expresa adición de que se reservaba el derecho de reclamar por la diferencia de dinero que le pertenece y de que, en ningún caso, estaba de acuerdo con la liquidación del auxilio de cesantía que se le había hecho, ni menos aún, con las afirmaciones contenidas en el Memorial de Consignación, por cuanto no corresponden a la realidad de las cosas.

"6º—Mi poderdante recibía como remuneración adicional, o mejor, salario en especie, la cuota de sostenimiento de una acción del Club Campestre de Cali, y además, utilizaba en forma permanente y personal, durante las 24 horas del día, inclusive los domingos y feriados, los servicios de un automóvil de la Empresa, que esta había puesto a su disposición para subvenir sus necesidades personales y para su propio beneficio".

La sociedad demandada respondió por intermedio de apoderado desfilando los hechos primero y tercero a lo que el actor probare en juicio, declarando que no le constaba el segundo y negando los restantes. Asimismo adujo documentos en los cuales consta que el patrón demandado le había hecho al trabajador demandante varias liquidaciones de cesantía correspondientes a los siguientes lapsos:

1º—Desde el 21 de febrero de 1931 hasta el 31 de julio de 1941:—

2º—Desde el 1º de agosto de 1941 hasta el 31 de diciembre de 1943:—

3º—Desde el 1º de enero de 1944 hasta el 31 de diciembre de 1944. —

Por lo cual la consignación hecha en el Juzgado Segundo del Trabajo de Cali, a que se refiere el punto cuarto de los hechos, corresponde al período comprendido entre el 1º de enero de 1945 y el 28 de febrero de 1954.

Correspondió conocer de la controversia al Juez Primero del Trabajo de Cali, quien hubo de dirimir la condecorando a la sociedad demandada al pago de \$ 18.565.60 por concepto de cesantía y de \$ 903.42 por indemnización moratoria a favor del demandante. Ambas partes apelaron del fallo anterior y el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali después de las tramitaciones de Ley, reformó la decisión del a quo, en el sentido de condenar a la empresa demandada a pagarle al demandante la suma de \$ 17.783.47, por concepto de cesantía, y absolverla por salarios caídos. Declaró nula la liquidación efectuada hasta el 31 de julio de 1941,

y solo parciales las efectuadas hasta el 31 de diciembre de 1943 y 31 de diciembre de 1944. El Magistrado doctor Jaime Hincapié Grueso salvó su voto.

El recurso de casación

Contra este último fallo ambas partes han interpuesto el recurso extraordinario de casación. Y como ha sido admitido y tramitado de acuerdo con la ley, es el caso de decidirlo ahora, mediante el estudio de las demandas presentadas por los litigantes. Esta Sala va a iniciar el examen del ataque al proveydo del Tribunal mencionado, con el estudio del libelo del demandante recurrente.

El recurso del demandante recurrente

Aspira el actor, por conducto de apoderado, a que se mantengan las condenaciones que comporta la sentencia, y a que, casada esta parcialmente, en lo que atañe a indemnización por mora en el pago, la Sala Laboral de la Corte, erigida en fallador de instancia, desate en favor del empleado la respectiva súplica de la demanda, modificando para tal efecto la parte final de la sentencia de primer grado en el sentido de que la indemnización de primer grado se extienda hasta el día en que la sociedad demandada cancele la totalidad de la cesantía debida. Pretende en subsidio que se confirme la sentencia de primer grado, en lo que atañe a la indemnización expresada.

Formula tres cargos así:

Prámero.—La sentencia es violatoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por vía directa y por interpretación errónea.

Para sustentarlo dice que, independientemente de las cuestiones de hecho, el sentenciador entiendo el citado artículo 65 en el sentido de que, mientras no haya desacuerdo respecto del monto de la cesantía o negativa explícita del ex-trabajador para recibir lo que la empresa crea adeudar, esta última no está obligada a ninguna consignación judicial. Agrega que el Tribunal Supremo, en diversos fallos, tuvo oportunidad de rectificar esa interpretación literal del artículo 65 así: Haya o no haya desacuerdo, la obligación de la empresa es pagar la cesantía tan pronto como se extingue el contrato de trabajo; el Código contempla el caso de que haya desacuerdo, y ordena al patrono consignar lo que crea deber para librarse de la indemnización moratoria; no contempla expresamente el caso de que no haya

desacuerdo, porque entonces, con mayor razón (sustraya el libelista), debe la empresa proceder al pago inmediato, bien al extrabajador directamente, o bien mediante la consignación judicial. Expresa que sería absurdo, por ausencia de desacuerdo, que el empleador pudiera retener indefinidamente la cesantía que confiesa adeudar. Y remata diciendo que también tiene establecido el Tribunal Supremo que la sola ausencia del acreedor constituye una negativa implícita a recibir lo liquidado, que obliga a la empresa a consignar su valor so pena de incurrir en la indemnización.

Se considera:

De forma reiterada ha dicho el Tribunal Supremo del Trabajo, y ahora esta Sala Laboral de la Corte, que la sanción impuesta al patrono moroso por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo tiene como causa la renuencia injustificada del sancionado al pago oportuno de las prestaciones. Si la mora obedece a dudas de buena fe acerca de la existencia de la obligación o del monto de la misma —y en el último caso el empleador consigna lo que de buena fe cree deber—, es obvio que desaparece la causa y por consiguiente se hace inaplicable la sanción. La jurisprudencia es concordante en punto a establecer que el nozo buena fe —no sanción— es rasero equitativo para decidir en derecho y justicia respecto de un género de problemas que, por su variedad de matices y facetas, abarca especies de la mayor diversidad y en ocasiones de la más ardua complejidad.

En sentencia preferida el 15 de diciembre de 1954, en el juicio seguido por el doctor Salvador Abad Escobar contra el Instituto de Crédito Territorial, dijo el Tribunal Supremo del Trabajo: "La aplicación del artículo 65 del C. S. del T. que reglamenta los llamados 'salarios caídos', está condicionada a la demostración de la mala fe patronal para negarse a pagar las deudas laborales al tiempo de la extinción del contrato. Esta no es una interpretación arbitraria sino que encuentra sus fundamentos en los antecedentes jurisprudenciales que precedieron a la expedición del artículo 65 citado, en la historia fidedigna del establecimiento de esta disposición y principalmente en el propio contenido de su inciso 2º. En efecto: Del texto del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 (que puede considerarse como el antecedente del artículo 65) que establecía como sanción al retardo patronal en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, la ficción de

la subsistencia del vínculo contractual, la jurisprudencia dedujo la obligación de pagar salarios que por no corresponder a servicios efectivamente prestados, recibieron la denominación de caídos y que significaron una indemnización por perjuicios moratorios". Y agrega más adelante: "A la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, esta creación jurisprudencial se convirtió en norma de derecho positivo en su artículo 65, pero ya no sobre la base de la subsistencia ficcionada del contrato, sino como expresa indemnización moratoria que corre para el patrono a partir de la terminación del vínculo contractual. Pero debe observarse que en el pensamiento de la Comisión Redactora del Código estuvo presente el elemento anímico exigido por la jurisprudencia para la posible aplicación de la pena moratoria pues en el Acta 21 del 5 de mayo de 1950, al consagrar el contenido del artículo 65, se dijo: "que para la fórmula que pudiera adoptarse debía consignarse la doctrina sentada por el Tribunal Supremo del Trabajo, conforme a la cual, para establecer la sanción a cargo del patrono, debe estudiarse si este ha obrado o no de buena fe, eximiéndolo de ella en el primer caso". Lo anterior lleva a concluir que el aspecto de la buena o de la mala fe no fue extraño a la voluntad que creó la norma, fijándose así una pauta para su interpretación posterior".

Todo indica que el Tribunal sentenciador hubo de encauzar su conducta, en este aspecto de la litis, por las vías jurisprudenciales antes referidas. "Efectivamente —dice el ad-quem— la sociedad demandada procedió en un todo de conformidad con el numeral 2º del artículo 65 tantas veces citado. Y creyó deber esa cantidad porque su equivocada interpretación de la ley la llevó de buena fe a un cómputo errado de las prestaciones adeudadas al trabajador Luis Carlos Rengifo Romero. Ya hemos visto cómo Industrias Textiles de Colombia consideró que las liquidaciones parciales de cesantía efectuadas al trabajador la liberaban de toda obligación por el tiempo de servicios anteriores a esos pagos. Y evidentemente las liquidaciones parciales de cesantías efectuadas bajo el imperio de la Ley 48 sí eran definitivas y exhaustivas, etc."

Esta Sala no encuentra que por este extremo haya sido violado el artículo 65 del C. S. del T. por interpretación errónea —como lo dice el apoderado del actor—, sino, que, contrariamente, la doctrina de dicho texto fue interpretada y aplicada de conformidad con las pautas jurisprudenciales que se han visto; ni se advierte tampoco

que el sentenciador hubiera entendido dicho artículo en la forma equivocada de que "mientras no haya desacuerdo respecto de la cuantía" el patrono no esté obligado a consignar, como dice el recurrente que aquel hubo de entenderlo. Porque la ausencia del desacuerdo equivale al acuerdo, y ocurrido este no se habría presentado el litigio.

No se ve, pues, motivo suficiente para casar la sentencia por las razones que aduce el recurrente, y en consecuencia el cargo no prospera.

Segundo.—Acusa la sentencia por infracción directa del artículo 65 del C. S. del T., por falta de aplicación al caso de autos.

Respalda su cargo con los siguientes argumentos: que el sentenciador da por establecido que el contrato de trabajo expiró el 28 de febrero de 1954; que el derecho a la cesantía era cierto e indiscutible; que el patrono carecía del derecho de retención; que "hubo un período (del 1º al 22 de marzo del mismo año) en el cual se trató de llegar a un acuerdo amigable (subraya el recurrente), sobre el monto de las prestaciones adeudadas al demandante", y que este último no recibió en ese lapso la cesantía. Y que si en el período a que el sentenciador se refiere apenas se trataba de "llegar a un acuerdo", es porque no había acuerdo, "porque para llegar a un sitio, la primera condición es la de no hallarse en él". Y como durante la supuesta o real etapa de las discusiones, negociaciones, propuestas y contrapropuestas, el patrono necesariamente sabía que adeudaba alguna suma concreta, su obligación ineludible era la de consignar esa suma, sin perjuicio de continuar tales negociaciones: con la consignación se evitaba la indemnización, pero no el litigio; con las negociaciones procuraba eliminar una controversia judicial. Y remata diciendo: "No aplicar la norma invocada, precisamente a la situación que el sentenciador da por establecida, es violarla directamente".

Examen del cargo

Se refiere el recurrente al hecho de autos de que el lapso de 22 días (entre el 28 de febrero y el 22 de marzo de 1954) que transcurrió entre la terminación del contrato y la consignación judicial hecha por el patrono de lo que creyó deber, era causal suficiente para la aplicación del artículo 65, y en consecuencia, que como dicho artículo no fue aplicado, debiendo aplicarse, el proveyo peca por infracción de esa norma.

Ya dijo esta Sala cuando analizó el cargo an-

terior que son la mala o buena fe los elementos bajo cuyo patrocinio ha situado la jurisprudencia la aplicabilidad o no de dicha disposición. A lo cual cabe agregar aquí que tal criterio se completa con el principio de **plazo razonable**, entre la terminación contractual y el pago directo o la consignación de lo creído deber.

La idea del plazo razonable entre la terminación del contrato y el pago de las prestaciones, sin que haya mora patronal, se deduce indudablemente del ordinal 2º de dicho texto, porque cuando este se refiere a la falta de acuerdo ("Si no hay acuerdo", dice literalmente), está proponiendo la existencia de un término o plazo durante el cual se pusieron en juego los encontrados pareceres de trabajador y patrono en torno a los derechos o a su cuantía, hasta que, en la hipótesis legal, las encontradas pretensiones de las partes desembocan en desacuerdo. En este punto la jurisprudencia del Tribunal Supremo —y ahora de esta Sala— se ha sostenido en el invariable parecer de que, como complemento de la buena fe, debe considerarse la razonabilidad del plazo, para solo aplicar la sanción en el evento de que este no sea razonable. Tal es la tesis que sostuvo aquel en sentencia proferida el 15 de diciembre de 1952, en el juicio seguido por Ralph Leslie Hall contra The Royal Bank of Canada, cuando dijo: "Si el texto indicado permite buscar un acuerdo acerca de lo debido, ello tiene razonables limitaciones en el tiempo, impuestas por el carácter de las prestaciones sociales. Así, en estos casos, mientras los interesados califican recíprocamente las razones del reclamo o de su rechazo, en comunicaciones frecuentes, verbales o por escrito, que revelen el interés de lograr dicho acuerdo". Lo cual indica que necesariamente la ley, según su texto, tolera que haya un término de razonable limitación durante el cual las partes discordantes estén por lo menos de acuerdo en llegar a un acuerdo. Esto resulta a la vez como efecto y complemento de la buena fe, porque la aplicación de la pena añade exclusivamente al rigor cronológico del texto, a más de ser contraria al criterio de la buena fe, repugna al sentido mismo de la ley.

El término de 23 días corridos entre la extinción del contrato y la consignación no es un plazo irrazonable, si se toman en cuenta la buena voluntad recíproca demostrada por las partes, la reiteración testimonial y aun confesoria del empleado (que cita el sentenciador), de que no tenía un especial empeño en exigir la cancelación prestacional inmediata por la mala situación de la empre-

sa, la dificultad misma de establecer el derecho y el monto, y la circunstancia harto significativa de que el procedimiento para la liquidación de la cesantía de Rengifo era el mismo que este, cuando era Gorente, según para liquidarles sus prestaciones a los demás empleados de la sociedad. Todas estas circunstancias —analizadas ampliamente por el **ad-quem**— hacen que su fallo no pueda ser objeto de anulación por este concepto, pues se deduce que el sentenciador sí aplicó la norma, interpretándola en su recto sentido, en cuanto es claro, que ella permite que las partes discutan en un término de limitación razonable sus pretensiones. Esto fue lo decidido por el sentenciador, y en consecuencia, no impuso la pena moratoria. Por lo dicho antes, la Sala no halla que, en este aspecto, la decisión acusada sea injustificada. En tal virtud, el cargo no prospera.

Tercero.—Acusa la sentencia por violación indirecta del artículo 65 del C. S. del T., por falta de aplicación, en relación con el artículo 59 ibidem, ordinal 1º, indebidamente aplicado, como consecuencia de la apreciación equivocada del mensaje a folio 48 y de las declaraciones del actor en posiciones (fl. 41 y vto.), de Héctor Rojas Rengifo (fls. 41 vto. y 42) y Carlos Arizabaleta (fls. 42 y vto.) del certificado del folio 7, del contrato folios 8 y 9, de los recibos de folios 32 a 33, y de la falta de apreciación del mensaje de folio 47, con su autenticación a folio 46, lo cual condujo al sentenciador a los siguientes errores de hecho que aparecen de manifiesto:

a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el desacuerdo entre las partes respecto del monto de la cesantía liquidada por la empresa, solo se produjo al conocer el actor el valor consignado.

b) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor autorizó legalmente la retención de su cesantía por la sociedad demandada.

c) Dar por demostrado, estando acreditado todo lo contrario, que el valor consignado por la sociedad demandada para cancelar las prestaciones sociales del actor, guarda alguna proporción razonable con lo debido a este por ese concepto.

Apoya su staque en las siguientes argumentaciones:

Los testigos mencionados, altos empleados de la sociedad, dicen haber oído cuando el actor autorizaba a este para retener su cesantía hasta que él la necesitara. Pero el ordinal 1º del artículo 59 del C. S. del T., exige autorización escrita (subraya el recurrente), y no verbal, para esos casos. El mensaje de folio 47 tiene fecha 15 de

marzo de 1954, y en él se reclama ya la cesantía en un tono que indica reclamos anteriores; pero no fue tenido en cuenta por el sentenciador. Y —termina— los demás documentos evidencian la desproporción entre lo debido y lo consignado.

Se considera:

a) El sentenciador obró teniendo en cuenta un complejo de hechos de cuyo mérito dedujo la no aplicabilidad de la sanción establecida por el artículo 65 antes citado. La estimación de algunos hechos —que no de todos— aparece ciertamente defectuosa como lo observa el recurrente al indicar la inexactitud—en que incurre el ad-quem— cuando este asevera que la disparidad de criterios entre las partes solo se produjo cuando el actor conoció el monto de la consignación. Es lo evidente que la discrepancia o discordancia entre el monto de las prestaciones surgió inmediatamente después de la extinción del contrato, y se manifiesta nitidamente en el mensaje de fs. 47 en que, a 14 de marzo, el empleado pide a la empresa no dilatar más el pago de su cesantía. Pero lo que no aparece demostrado es que tal dilación hubiera sido temeraria, ni de mala fe por parte de la empresa, ni que el término corrido para la consignación en materia tan dudosa y de tanta dificultad hubiera sido irrazonable.

Como antes se anotó, la jurisprudencia ha considerado que la ley admite tácitamente que haya un término de razonable limitación durante el cual las partes desacordadas estén por lo menos de acuerdo en llegar a un acuerdo, para que finalmente se desemboque en este o en el desacuerdo. Porque es natural que la ley está presuponiendo un plazo previo y razonable antes de que surja la radical ruptura de pareceres a que ella se refiere. Ya se vio cómo una solución distinta, a fuer de quebrantar el principio de la buena fe, llegaría a contrariar el mismo sentido lógico de la ley. De las consideraciones hechas se colige que el defecto de apreciación en que incurrió el Tribunal no afectó su decisión; o sea que, en pece a su apreciación fallida, su proveído es conforme a derecho, y no aparece que la observación, por otra parte exacta, del recurrente, sea razón poderosa para conseguir con ella el quebrantamiento de la sentencia.

b) Dice el apoderado del actor que el sentenciador dio por demostrado, sin estarlo, que el empleado hubiere autorizado legalmente la retención de su cesantía por la sociedad demandada. Tal cargo no corresponde al contenido de la sen-

tencia. Por el contrario: el ad-quem expresamente manifiesta: "Asimismo no se encuentra prueba alguna que faculte a la empresa para ejercer el derecho de retención sobre las prestaciones adeudadas" (fl. 93 vto.). De donde se sigue que tal reparo es inopio por sustracción de materia, ya que el sentenciador lo que halló fue la ausencia de derecho de retención por el patrono y no lo contrario. Además, en ningún aparte del fallo se halla indicio de que el juzgador de segundo grado hubiera tenido en cuenta a este respecto los testimonios rendidos por Héctor Rojas Rengifo y Carlos Arizabaleta, quienes atribuyen al actor reiteradas manifestaciones de no necesitar inmediatamente las prestaciones, y de no exigir las en el acto debido a la mala situación de la empresa. Por lo cual, si el sentenciador no se atuvo a tales testimonios, y si reconoció expresamente la ausencia de derecho de retención, no pudo aplicar en su proveído ni mal ni bien el ordinal 1º del artículo 69 del C. S. del T., y por lo tanto el cargo carce de fundamento. Y, finalmente,

c) El sentenciador no atendió, como elemento fundamental, a la proporcionalidad de lo consignado y lo debido, porque llegó a la convicción de la buena fe de la empresa. En este particular razonó en el sentido de que, a la luz del ordinal 2º del artículo 65, "debe estarse a sumas más o menos equitativas, que no exactas, porque ello daría también lugar a que se cometiesen serias injusticias. La creencia en la suma que se confiese deber debe estar marcada con la buena fe, principio cardinal de todo derecho, de suerte que al quebranto de este conlleva para quien lo infrinje la correspondiente sanción". Estas nociones armonizan con la jurisprudencia de esta Corporación recibida sobre tan delicado punto. Había dicho el Tribunal Supremo: "...Ello no significa que baste al patrono depositar, a su arbitrio, una suma cualquiera, sino la que de buena fe creyere deber. Y no siempre ha de ser obligatorio depositar una determinada suma, puesto que de buena fe puede andar el patrono en el convencimiento de que no debe nada. En uno y en otro caso, previo el estudio completo de las probanzas que obran en el juicio y el análisis estricto de la conducta procesal observada por los contendientes, el Juez formará su criterio y decidirá concretamente si lo depositado por el deudor o la negativa a depositar suma alguna es o no justificada, si se atempera o no a la realidad procesal. Por tanto, al entrar el juzgador a calificar la cuantía de la consignación, con el objeto de examinar el problema de la buena fe del demandado no ex-

cede sus funciones". (D. del T. Vol. XII, números 130-32, pág. 235).

La buena fe de la empresa respecto de que la suma debida era de \$ 11.453.35 —que fue la consignada— se deduce con certeza de los autos, en los cuales aparece que la materia sub-lite se presta a oscuridad y confusión notables, debido a que sobre ellas inciden reglas de derecho cuya adecuada interpretación y aplicación debida ostentan una particular dificultad; y si, como se ha visto, la materia es ardua y compleja para quienes por oficio deben conocer profundamente la ley, y si ella favorece la sustentación de las tesis más disímiles y produce decisiones jurisdiccionales contradictorias, mal puede esperarse que los particulares muestren en el mismo campo un recto criterio. La confusión se acrecienta si se advierte el poder liberatorio respecto de la empresa que el propio trabajador les dio a las tres liquidaciones (fls. 20 a 22), y la sana intención patronal, favorable por todo lo anterior, se fortalece con la circunstancia ya advertida de que el sistema optado para liquidarle la cesantía a Rengifo, fue el mismo que Rengifo usaba para liquidárselas a los demás empleados. Algunas de las anteriores razones fueron tenidas en cuenta por el sentenciador para llegar a su resultado decisivo y ellas mueven a esta Sala para mantener el fallo, y, en consecuencia, para rechazar el cargo.

El recurso del demandado-recurrente

En el alcance de la impugnación, el representante de la sociedad demandada pretende que se case la sentencia recurrida, parcialmente, y, en su lugar, en fallo de instancia, se absuelva a la entidad demandada de la condena sobre pago de cesantía en el período comprendido entre el 21 de febrero de 1939 y el 31 de julio de 1944 (sic), que debe considerarse cancelado en virtud de los pagos parciales y definitivos hechos el 18 de agosto de 1942, el 11 de enero de 1944 y el 2 de diciembre de 1944 (fls. 20, 21 y 22), e igualmente se absuelva del pago de la misma prestación, en el período comprendido entre el 1º de enero de 1945 y el 28 de febrero de 1954, por cuanto su importe fue consignado y recibido por el demandante el 1º de abril del último año citado, y que en lo demás se confirme. Al efecto formula tres cargos, los que se estudiarán a continuación.

Primer cargo.—Acusa la sentencia por "violación de los artículos 6º y 1519 del C. C. en relación con el 27 del Decreto 652 de 1935".

Para sustentar el cargo argumenta:

Dice el Tribunal Seccional que conforme a la Ley 10ª de 1934 (artículo 14, inciso c), el derecho al auxilio de cesantía para empleados particulares solo se causaba en el caso de que el trabajador hubiera sido despedido injustamente o retirado del servicio por causas ajenas a su voluntad, lo cual significa que bajo el imperio de dicha ley no era permitido a los patronos las liquidaciones parciales del auxilio de cesantía, autorizadas únicamente por la Ley 48 de 1942, opinión que el Tribunal apoya en un concepto de igual sentido proveniente del Departamento Nacional del Trabajo. Si antes de promulgarse la Ley 48 de 1942, la cesantía era un derecho que solo ingresaba al patrimonio del trabajador al ser despedido injustamente o al "retirarse por causa legal" —según el Tribunal— porque la intención del legislador era la de asegurar al trabajador y a su familia la subsistencia durante la época del desempleo, las liquidaciones parciales efectuadas por el patrono adolecen de nulidad por ser contrarias al derecho público de la Nación.

Agrega que el fallo del ad-quem dice que habiendo entrado a regir la Ley 48 de 1942 el 28 de diciembre de ese año, la liquidación efectuada al demandante Rengifo el 18 de agosto de ese mismo año no es válida. Tal liquidación —dice el Tribunal— se hizo con motivo de la sustitución de patronos (el cambio de "Industrias Textiles de Colombia, Jorge Garcés B. e Hijos" por "Industrias Textiles de Colombia, Ltda."), fenómeno que no autoriza al antiguo o nuevo patrono para hacer liquidaciones parciales de cesantía.

Cita textualmente la sentencia atacada en este particular: "Efectivamente —dice el fallo— la ley 10 de 1934 y su Decreto reglamentario establecieron que se consideraría como una misma empresa la que conservara en sus líneas generales el mismo giro de negocio u ocupaciones, con las variaciones naturales del progreso, ensanche o disminución, aun cuando hubiere cambiado de nombre, patronos o dueños, sin que en manera alguna se autorizara para efectuar liquidaciones de cesantía por ese motivo, pues como se ha dicho, el auxilio de cesantía bajo el imperio de la Ley 10 solo se causaba cuando el trabajador era despedido injustamente o por causas ajenas a su voluntad, de manera que si el personal que venía trabajando a órdenes de un patrono, continuaba prestando sus servicios en iguales condiciones bajo las órdenes de un nuevo patrono, no era el caso de pagar las cesantías, por la sencilla razón de que no se había causado o adquirido el dere-

cho". Las razones expuestas —añade— llevaron al sentenciador a declarar nula la liquidación parcial realizada el 18 de agosto de 1942.

Entra a considerar si es acertada o no la interpretación que hace el Tribunal del decreto reglamentario de la ley 10 de 1934, en lo que se refiere a la sustitución de patronos. La disposición pertinente —añade— es la contenida en el artículo 27 del Decreto 652 de 1935, cuyo texto, que cita, reza así: "Para los efectos de la ley que se reglamenta, se considerará como una misma empresa, la que haya conservado en sus líneas generales el mismo giro de negocio u ocupaciones, con las variaciones naturales del progreso, ensanche o disminución, aun cuando hubiere cambiado de nombre, patronos o dueños".

Manifiesta que conforme a la doctrina del Tribunal Supremo del Trabajo, sentada en sentencia del 26 de junio y 17 de julio de 1947 (G. T. Tomo III, pág. 333 y ss. y T. II, pág. 239 y ss.), el sentido obvio de la norma transcrita es el de proteger al empleado particular contra las contingencias a que se vería expuesto a causa de la transmisión del dominio de la empresa o del cambio en régimen de administración toda vez que ellas producen un imprevisible e intempestivo fin del contrato de trabajo, que sin tal protección causarían a este evidentes perjuicios. De ahí —deduce— que las leyes hayan apelado a la ficción de que el contrato de trabajo no se interrumpe ni se extingue, si se mantienen la continuidad en el servicio y el giro de los negocios, siendo en consecuencia responsables, solidariamente, de las obligaciones a favor del trabajador, tanto el patrono sustituto como el sustituido. La previsión legal tiene como se ve —afirma— una finalidad eminentemente cautelar.

Por tanto, si tal es la finalidad que persigue el legislador, resulta lógico e injurídico sostener que sea contraria al artículo 27 del Decreto 652 de 1935, la liquidación y pago parcial definitivos de la cesantía que el patrono que recibió efectivamente el servicio hiciera a quien se lo prestó, a fin de que el sustituto reciba la empresa libre de las obligaciones que pesan sobre el patrono sustituido. De otro lado —agrega— la inconsulta tesis del Tribunal podría llegar al resultado de que en caso de insolvencia manifiesta del patrono sustituto, el empleado perdiera las prestaciones que habría podido recibir del patrono sustituido con capacidad económica para cubrirlas. De esta manera —arguye— la protección que el legislador se propuso brindar al empleado con el régimen de la sustitución patronal, vendría a convertirse,

si se acepta la extraña tesis del Tribunal, en una tutela estéril y completamente inoperante. El Tribunal —dice— sanciona con la nulidad el pago parcial de la cesantía hasta el 31 de julio de 1941, por considerarlo contrario al derecho público de la nación, diciendo que adolece de causa ilícita.

Expresa que "Ni hay nulidad en tal acto ni con él se ha contrariado el derecho público de la nación. Los conceptos del Tribunal al respecto quebrantan los artículos 62 y 1519 del C. C., y, como consecuencia, el 27 del decreto citado antes.

Según el artículo 62, inciso 2º del C. C. "En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa"; y de acuerdo con el artículo 1519 *ibidem* "hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación". Ni la ley 10 de 1934, ni su decreto reglamentario prohíben expresa o implícitamente el pago de la cesantía al trabajador particular durante la vigencia del contrato de trabajo, ni menos con ocasión de la sustitución de patronos. Sabido es que el particular puede hacer todo lo que no esté prohibido por la ley, con la única limitación de que su actividad no vaya contra el orden público o las buenas costumbres, o que si de renuncia de derechos se trata, solo afecte su interés individual o la ley no lo autorice. Objeto ilícito (no causa ilícita como de manera impropia e injurídica dice el Tribunal), no puede verse en el pago parcial de una cesantía no prohibida por la ley y contractualmente convenida entre patrono y trabajador. Si de ilicitud pudiera tacharse ese acto, no habría sido acogido por el actual Código Sustantivo del Trabajo, como atrás se anotó. Lo ilícito de ayer no puede convertirse en lo lícito de hoy, tanto menos si se considera que la evolución de la legislación laboral ha acentuado, por razones de orden público y de interés social, la protección al trabajador. Por lo expuesto —concluye— el Tribunal Seccional infringe los artículos citados del C. C. y como consecuencia, el 27 del Decreto 652 de 1935, por errónea interpretación de la doctrina en ellas consagrada e indebida aplicación de las mismas al caso de autos".

El opositor, a su turno, plantea tres fallas de tipo formal en que habría incurrido el recurrente al formular este cargo, así: 1. "una misma norma no puede ser infringida simultáneamente (subraya la Sala), por dos conceptos distintos de violación. En la 'interpretación errónea' el juzgador no entiende rectamente la norma; en la 'aplicación indebida' sí la entiende rectamente pero la aplica mal, y una cosa no puede ser y no

ser a un mismo tiempo y en un mismo sentido". 2. El artículo 27 del Decreto 652 de 1935 se limita a declarar una situación referente al fenómeno de la unidad de empresas, a pesar de los cambios de patrones, sin reconocer ningún derecho concreto ni imponer ninguna obligación precisa, para deducir, tácitamente, que dicha norma no es sustantiva y por ende no puede ser materia de casación, y 3. La proposición del cargo es incompleta, se queda "a mitad del camino", porque realmente el ataque del proveído debería haber versado sobre la interpretación errónea, la aplicación indebida o la falta de aplicación del literal c) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, no del artículo 27 de su decreto reglamentario.

Examen del cargo

La Sala cree necesario estudiar inicialmente los reparos formulados por el opositor en torno a la aptitud formal del cargo. Respecto del primero considera que, en simple lógica, no puede entenderse que el recurrente hubiera presentado los conceptos de errónea interpretación y aplicación, indebida como simultáneos. La Sala se apoya para ello en el mismo rigor dialéctico del opositor, y, de acuerdo con este, piensa que nunca un ente o ser puede poseer a un mismo tiempo calidades excluyentes. De donde resulta inevitable colegir que los conceptos de errónea interpretación y aplicación indebida fueron presentados por el recurrente no en forma simultánea sino sucesiva, es decir, el primero como causa y motivo, y el segundo como consecuencia y efecto: hubo errónea interpretación de normas y como consecuencia y efecto: hubo errónea interpretación de normas y como consecuencia hubo aplicación indebida de las mismas. Lo cual puede ocurrir, habida consideración de que no resulta imposible una relación de causalidad entre el entendimiento erróneo de la norma, y, consiguientemente, la mala aplicación de esa norma.

En cuanto al segundo reparo del opositor, esta Sala considera que el artículo 27 del Decreto reglamentario 652 de 1935 entraña la consagración de derechos y obligaciones para las partes intervinientes en los contratos de trabajo; en efecto: como bien lo afirma el mismo opositor, por tal norma se establece la continuidad de empresa cuando esta, dentro del mismo giro de los negocios, es sometida a variaciones naturales exigidas por el progreso, ensanche o disminución, aun cuando hubiere cambiado de nombre, patrono o dueño. Lo cual quiere decir que, en tales eventos,

surgen intactas las relaciones contractuales de trabajo con los consiguientes derechos y deberes que que del precedente contrato laboral, emergen para las partes contratantes. Es obvio, por tanto, que la norma citada es sustantiva y consiguientemente puede ser tenida en cuenta en el recurso extraordinario de casación.

Antes de sopesar el tercer reparo, es menester detenerse un poco en el verdadero alcance del cargo. Este va encaminado, en síntesis, a conseguir el quebrantamiento de la sentencia de segundo grado por haberse declarado en ella la nulidad de la liquidación de cesantía correspondiente al período transcurrido entre el 21 de febrero de 1930 y el 31 de julio de 1941, en razón de que —según el ad-queim— dicha liquidación, realizada con motivo de la sustitución de patronos, era contraria al orden público. Dijo el sentenciador para motivar en proveído en este particular:

"Fue hecha —tal liquidación— a raíz de la transformación de la sociedad a la cual el actor prestaba sus servicios, y de conformidad con el convenio firmado al respecto por las Compañías Industriales Textiles de Colombia, Jorge Garcés B. e Hijos e Industrias Textiles de Colombia Ltda. Entonces —se pregunta— puede sostenerse la validez de esa liquidación parcial por la circunstancia de que ella se efectuó con motivo de una sustitución de patronos? La Sala considera que no. (Subraya la Sala Laboral de la Corte).

"Efectivamente, la Ley 10 de 1934 y su decreto reglamentario establecieron que se consideraría como una misma empresa la que conservara en sus líneas generales el mismo giro de negocios u ocupaciones, con las variaciones naturales del progreso, ensanche o disminución, aun cuando hubiere cambio de nombre, patronos o dueños, sin que en manera alguna se autoriza al antiguo o nuevo patrono para efectuar liquidaciones de cesantía por este motivo, pues como se ha dicho, el auxilio de cesantía bajo el imperio de la ley 10 solo se causaba cuando el trabajador era despedido injustamente o por causas ajenas a su voluntad, de manera que si el personal que venía trabajando a órdenes de un patrono, continuaba prestando sus servicios en iguales condiciones bajo las órdenes de un nuevo patrono, no era el caso de pagar cesantías, por razón de que no se había adquirido o causado el derecho. Las consideraciones anteriores inducen a la Sala a declarar la liquidación parcial efectuada al demandante el 18 de agosto de 1942, por cuanto ella por contrariar el derecho público de la nación tuvo causa ilícita".

Como es suficientemente sabido, el recurso de casación debe versar sobre una contención que se plantea entre la sentencia o acto jurisdiccional y las leyes. Su fin primordial es la salvaguardia de la ley, o, en otros términos, el mantenimiento del orden jurídico. Es claro que a través de la preservación del orden jurídico se amparan y protegen los intereses de las personas, pero ello viene apenas como añadidura natural, a modo de corolario, sin que tales amparo y protección sean, como en proveimiento de instancia, el objeto básico. Es por ello necesario que quienes ejerciten tal recurso deban indicar de manera clara, precisa y sucinta, la oposición u oposiciones que surjan entre la sentencia y la ley, con el señalamiento de la norma o normas que consideren violadas. El rigor formal con que el legislador ha rodeado a este recurso extraordinario obedece, entre otras causas a sabios e inveterados lineamientos de doctrina jurídica, que buscan que, en cada caso, el negocio llegado al conocimiento del juzgador de casación sea de tal manera claro y conciso en cuanto al aspecto de la pretendida violación legal, que su mente aprehenda todos los presupuestos indispensables a la formación y formulación de su juicio. Pero es bien sabido que la casación, como preservadora del orden jurídico general, y como restauradora, por así decirlo, del imperio de la ley sobre el acto jurisdiccional que lo contraría, es una institución cuya eficacia obra plenamente cuando se demuestra la violación de una sola norma sustantiva de derecho, y esa eficacia produce la plenitud de sus resultados aun en el caso de que, coexistiendo otras violaciones, estas no hayan sido evidenciadas ni ostensiblemente demonstradas por el recurrente. No es valioso sostener por tanto que en este recurso una proposición sea incompleta o una impugnación se quede en mitad del camino cuando, habiéndose exhibido eficazmente una transgresión, dejen de sustentarse otras violaciones; porque para la prosperidad del recurso es bastante la sola transgresión exhibida y demonstrada por el recurrente, sin que se exija de este agotar el complejo de violaciones en que pudo incurrir el fallador en su proveyido.

En el caso sub-lit: ha podido advertirse que el sentenciador sostuvo para anular la liquidación referida la tesis de que, realizada aquella con motivo de la sustitución patronal, era contraria al orden público de la nación. El fenómeno de la sustitución de patronos fue configurado precisamente por el artículo 27 del Decreto reglamentario 852 de 1935; es evidente que el sentenciador aplicó dicho reglamento para la nulidad expre-

sada con motivo de la sustitución patronal, y en consecuencia es apto y suficiente el cargo al impugnar la sentencia por la sola consideración de ser violatoria del mismo reglamento.

En virtud de las consideraciones anteriores, se desechan los reparos del opositor y se entra a examinar el fondo mismo del cargo.

Ya se dijo cómo este pretende la casación de la sentencia en cuanto declaró nula la liquidación preindicada por haberse realizado, con ocasión de la sustitución de patronos, contra el orden público de la nación. El meollo de la cuestión radica en establecer si una liquidación realizada con motivo de sustitución de patronos (artículo 27 del Decreto 652 de 1935) o, en fin, efectuada extemporáneamente, era o no contraria al orden público.

El orden jurídico privado y el orden jurídico público —que es el ordenamiento mismo del Estado, según Guido Zanobini— son nociones sobre las cuales continúa realizándose un tránsito doctrinario de tal naturaleza contradictorio y vasto, que a estas horas del desarrollo del derecho —como lo anotaba hace apenas dos años en su cátedra de París el profesor Julliot de la Morandiere— apenas si ostentaba la misma imprecisión de siempre. "La noción de orden público en el derecho privado —decía— es una de las nociones jurídicas fundamentales que se utilizan diariamente, de las que en cierto aspecto se vive, pero en la cual no se quiere profundizar por temor de la incertidumbre a la que se llega en definitiva cuando se intenta analizarla".

Subsisten, con todo, ideas tan antiguas como útiles que proceden de la bifurcación que hizo Ulpiano en su Digesto para distinguir estos dos órdenes, cuya eventual interferencia se resuelve con la primacía del público sobre el privado. Estas ideas son bien conocidas en el tráfico del derecho; una de ellas dice que las personas pueden hacer todo aquello que no esté prohibido por la ley; otra declarar que los empleados públicos solo pueden hacer lo que expresamente les esté ordenado por la ley, y que no pueden dejar de hacerlo; una indica que la capacidad de los individuos solo es limitada por lo que la ley establece en contrario, y otra, en fin, que la competencia de los funcionarios está confinada a lo que expresamente manda la ley. De lo cual deducen algunos que mientras para los particulares la capacidad es la regla general, y la incapacidad la excepción, respecto de los funcionarios obra el principio contrario puesto que, positivamente, solo son hábiles o competentes para realizar aquellos actos que la

ley les asigna. En el derecho privado interfiere y prevalece el orden público cuando el legislador dispone esa interferencia y ordena ese prevalecimiento. Pero esa regla general de la capacidad de la persona privada para realizar actos solo puede ser excepcionada respecto de actos que la ley expresamente prohíba. Así lo ordena el art. 69 del C. C., el cual declara nulos los legalmente prohibidos que, no obstante serlo, la persona realiza, y el 18 que prohíbe derogar por convenios particulares leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres; y, además, el 1519 que le atribuye ilicitud de objeto a todo acto que se realice en contra del orden público, es decir pretermitiendo la expresa prohibición de la ley.

En la defensa de sus derechos subjetivos, que de acuerdo con la anterior doctrina apenas si son excepcionalmente cercados por la ley, las personas han sido extremadamente cuidadosas, como en todo lo que roce con su libertad y sus fueros, por lo cual en la ley la prohibición debe ser expresa, según el tenor de la primera norma de derecho común que antes se cita. No puede por tanto el juzgador deducir disposiciones de orden público de donde no exista prohibición legal expresa, porque ello conduce a la arbitrariedad. Y en el asunto propuesto, hecha la advertencia de que ni en el Decreto reglamentario 652 de 1935, ni en la ley reglamentada que es la 10 de 1934 existe por parte alguna de sus textos la expresa prohibición de liquidaciones anticipadas o extemporáneas de cesantía, ni en el momento de la sustitución patronal ni en ningún otro momento, está mal que tal prohibición se presuponga por el juzgador. La ley en este delicado campo hay que tomarla en su nítido mandato; y si bien es cierto que el artículo 19 de aquella declaró la irrenunciabilidad de las garantías otorgadas al trabajador, de la negativa a rehusarlas al acto positivo de darlas y tomarlas anticipadamente hay un trocho que no puede ser caminado sin el apoyo legal, para concluir —como concluye el sentenciador— que lo último contraría también el orden público. En apoyo de esta argumentación cabe agregar que únicamente después vino a prohibirse la liquidación anticipada y a aceptarse solo para determinados fines. Se anota, además, que actualmente y de conformidad con el ordinal 69 del artículo 69 del C. S. del T., la sustitución puede ser ocasión para pago de cesantías, lo que demuestra cómo no ha habido una continuidad de criterio sobre el particular en la legislación colombiana. Mal puede en estas condiciones consi-

derarse esta materia como cuestión de orden público para la época en que expresamente no la prohibía la ley, como se deja demostrado. Por este aspecto, pues, prosperará el cargo.

Donde sí se configuraría una renuncia ilegal de las garantías otorgadas por el precepto mencionado (artículo 19) en favor del empleado, sería en el caso de que este y el patrón hubieran acordado darle el carácter de exhaustiva o definitiva en el tiempo correspondiente a la liquidación de que se trata, porque ello estaría representando un presumible daño respecto de los intereses del primero. En efecto: resultaría a la postre, al finalizar realmente el contrato de trabajo, una mengua probable de los intereses del empleado, en razón de dos causas evidentes: el alza de precios, y consiguientemente de salarios que se advierte en el desarrollo del país como efecto de la espiral inflacionista padecida por la economía nacional durante las dos últimas décadas, y porque, en este caso concreto, se observa efectivamente que a partir del 31 de julio de 1941, los sueldos recibidos por el actor fueron objeto de sucesivos y considerables aumentos. En razón de las consideraciones anteriores, el cargo prospera en el sentido de revocar la nulidad de dicha liquidación, que ascendió a la suma de \$ 1.651.73, pero de reconocerle su solo carácter de parcial y no exhaustiva para hacer, en su oportunidad, la compensación correspondiente.

Segundo y tercero

Por razones de método pueden estudiarse conjuntamente los cargos segundo y tercero.

El segundo cargo ataca la sentencia por violación directa del artículo 18 del C. S. del T., en relación con los 249 y 253 *Ibidem*, aplicados sin ser del caso, y 14, ordinal c) de la Ley 10 de 1934, que no fue aplicado siendo el caso de hacerlo.

Arguye que el Tribunal consideró equivocadas las liquidaciones hechas durante la vigencia de la Ley 48 de 1942, convenidas por las partes; y que en el fallo las sustituye por otras liquidaciones, efectuadas por el sentenciador, con base en los artículos 249 y 253 del C. S. del T. Estas liquidaciones correspondieron a los servicios que prestó el actor durante los periodos que terminaron, respectivamente, el 31 de diciembre de 1943 y el 31 de diciembre de 1944. Por lo cual —afirma— se trata de situaciones definidas y consumadas bajo el imperio de las leyes anteriores al Código del Trabajo, cuya vigencia comenzó en enero de 1951.

Afirma que la ley vigente al tiempo de tales

liquidaciones era la 10ª de 1934, cuyo artículo 14, ordinal c) consagró el derecho al auxilio de cesantía como equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio y proporcionalmente por las fracciones de año, debiendo ser liquidada tomando el sueldo medio en los tres últimos años de servicio, o el sueldo medio en todo el tiempo de trabajo, cuando hubiera prestado servicios por un tiempo menor. Y dice más adelante, en referencia a la primera liquidación, que "como el tiempo anterior de servicios, iniciados en 1930, excede de tres años, había lugar a tomar el promedio".

Expresa que la segunda liquidación correspondió al período de 1º de agosto de 1941 a 31 de diciembre de 1943 (28 meses); y que en este caso el promedio no podía comprender sino el referido período, no el de tres años, porque la cesantía liquidada antes hasta el 31 de julio de 1941 creó "una situación definitiva e intocable entre las partes". Y dice que la tercera y última liquidación comprende el período del 1º de enero al 31 de diciembre de 1944, y hubo de limitarse, por las razones expuestas, al sueldo medio entre el mencionado lapso que es de 12 meses.

Formula el tercer cargo diciendo que la providencia del 24-queza es violatoria de los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, por indebida aplicación, y de los artículos 1º de la Ley 48 de 1942, 14, ordinal c) de la Ley 10 de 1934 y 27 del Decreto 652 de 1935, por falta de aplicación. Que las normas citadas se infringen a consecuencia de error de hecho proveniente de la equivocada apreciación de los recibos visibles a folios 20 a 22 del cuaderno principal.

El libelista enumera y hace la crítica de los documentos que aparecen en las fojas precitadas.

Declara que, en consecuencia, el único tiempo computable para liquidar la cesantía a 28 de febrero de 1954, cuando expiró el contrato de trabajo, es el que transcurre desde el 1º de enero de 1945 a la fecha preindicada, y que la cesantía correspondiente a dicho lapso fue pagada mediante la consignación de autos. Remata el tercer cargo del siguiente modo: "Se sigue de lo expuesto, que al computar el Tribunal todo el tiempo de servicio (24 años, 7 días), le desconoció poder liberatorio y efecto jurídico a la cesantía pagada por el primitivo patrono Jorge Garcés B. y Jorge Garcés e Hijos, a la vez que no se lo da pleno a las liquidaciones parciales y definitivas efectuadas por el nuevo patrono, porque respecto de estas las revisa, para sujetarlas, no al régimen legal vigente cuando se llevaron a cabo, sino bajo el im-

perio de la ley posterior, o sea los artículos 249 y 253 del Código del Trabajo".

La Sala considera:

La ley 48 de 1942 dijo en su artículo primero y su párrafo:

"Artículo 1º—Las empresas particulares que a bien lo tengan, procediendo al efecto de acuerdo con sus servidores, cuya voluntad manifestada expresamente será necesaria para perfeccionar el acto, podrán efectuar liquidaciones parciales y definitivas de las cesantías que a estos correspondan, y para fines que a ellos interesen.

"Párrafo.—Las condiciones del contrato de trabajo vigente en ese momento no se afectarán por esa causa".

La misma ley dispuso que su vigencia partiría desde la fecha de su sanción, y ésta ocurrió el 28 de diciembre de 1942.

Dijo el sentenciador: "Las liquidaciones parciales efectuadas bajo el imperio de la Ley 48 tuvieron el carácter de definitivas y exhaustivas, pero tal carácter se condicionó, como es lógico, a que dichos pagos se efectuaran teniendo en cuenta las normas vigentes sobre auxilio de cesantía contenidas tanto en la Ley 10 de 1934 como en su decreto reglamentario. Por tanto, si dichas liquidaciones se hicieron con violación de tales textos, con evidente menoscabo de los derechos del trabajador, ellas perdieron su carácter de definitivas haciéndose entonces posible una revisión posterior a fin de dejar a salvo tales derechos por su calidad de irrenunciables". Se observa que las liquidaciones correspondientes a los períodos comprendidos entre el 1º de agosto de 1941 a 31 de diciembre de 1943, y de 1º de enero a 31 de diciembre de 1944 (realizadas, en su orden el 11 de enero de 1944 y el 2 de diciembre del mismo año de 1944), se efectuaron bajo la vigencia de la Ley 48, antes citada. Igualmente se anota que la primera de ellas se hizo con base en el salario promedio recibido por el señor Rengifo durante los 28 meses que corren entre el primer lapso, y la segunda sobre el salario promedio de los 12 meses que transcurren entre el segundo lapso. El Tribunal consideró que para que obtuvieran la firmeza, exhaustividad y poder liberatorio que les confería la Ley 48 de 1942, era necesario que se ajustaran en su "modus" a lo establecido por el literal c) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, en cuya parte final se dispone que, para liquidar la cesantía, se tomaría "el sueldo medio que el empleado hubiere devengado durante los tres últimos años de servicio, y si hubiere trabajado por un tiempo menor... el sueldo medio de todo el

tiempo trabajado". En consecuencia —dedujo el Tribunal— como durante la correspondiente al primer lapso se tomaron menos de los tres años (solo 29 meses), tales liquidaciones "perdieron su carácter de definitivas" y se hace posible entonces una revisión posterior a efecto de preservar los irrenunciables derechos del empleado. Hasta aquí la tesis y el desarrollo de esta formulados por el Tribunal son jurídicos. Pero a la postre, en ejercicio de esa revisión, el sentenciador se desborda de su cauce lógico y llega a aplicar normas posteriores en el tiempo a situaciones anteriores, desechando el derecho coetáneo a la época en que esas situaciones fueron creadas.

En efecto: si el sentenciador hubiera seguido rectamente su raciocinio, su actitud habría consistido en limitar la revisión a hacer lo que el legislador quiso que esas situaciones fueran en su tiempo, mediante la adecuada aplicación del derecho con ellas coexistente, o sea revisándolas en el sentido de realizar tales liquidaciones conforme al "modus" legal y aplicable —y no a otro posterior— para conseguir que esas situaciones que habían perdido o no ostentaban el carácter de definitivas readquirieran ese carácter en cumplimiento del querer de la ley vigente en el momento en que se produjeron. En otras palabras: la capacidad revisora del sentenciador solo podía ir hasta el reñón de las liquidaciones de acuerdo con las circunstancias modales de la ley aplicable en el momento en que se produjeron, a efecto de conservar su exhaustividad y firmeza. Pero la solución revisora del Tribunal fue la de aplicar retroactiva y por ende injurídicamente las disposiciones del Código del Trabajo, mantener —contra la ley aplicable en el tiempo— su carácter de no definitivas, y ordenar una compensación. Este procedimiento es francamente violatorio, por aplicación indebida de los artículos 16, 249 y 252 del C. S. del T.; del primero porque él consagra la no retroactividad de la Ley del Trabajo y prohíbe la afectación con ella, de situaciones definidas y consumadas conforme a leyes anteriores, y de los segundos, porque se aplicaron en la revisión, y, transgrediendo el anterior principio, se les dio carácter retroactivo; es igualmente violatorio del literal c) del artículo 14 de la ley 10 de 1934, por falta de aplicación y del artículo 1º de la ley 48 de 1942, de aquel, porque debió ser aplicado a efecto de revisar la liquidación teniendo en cuenta el salario medio de los tres años, y de este porque, en virtud de la última falla anotada, dejó de dárseles carácter de definitivas a las liquidaciones de autos que él ordena.

Más concretamente el Tribunal procedió a hacer una revisión en la cual se anotan las siguientes infracciones de derecho, a través de hechos notorios del proceso.

1º—Dejó de aplicar el literal c) del artículo 14 de la ley 10 de 1934, que para el caso debía ser aplicado (puesto que no se cuidó de tomar el salario medio o medio-trienal anterior para la liquidación revisada).

2º—Aplicó los artículos 249 y 252 del C. S. del T., que no eran aplicables, y con esto transgredió el principio de la irretroactividad del artículo 16 *idem* (puesto que practicó la revisión de las liquidaciones no con el sueldo medio o medio-trienal del tiempo de aquellas, sino con el último sueldo que ganaba el empleado al terminarse el contrato, y

3º—Violó el artículo 1º de la Ley 48 de 1942, que era derecho coetáneo de la situación *sub-judice*, y por ende aplicable (puesto que, como resultado de las anteriores fallas, destruyó el carácter de definitivas o exhaustivas que estas liquidaciones deben tener, según dicho texto).

La Ley 48 de 1942, por tantos criticada no sin razones, les confirió naturaleza definitiva, exhaustiva y absoluto poder liberatorio a las liquidaciones que, como la de autos, fueron realizadas durante su vigencia. Si acaso en ellas hubo fallas, su revisión no puede ir hasta el extremo de destruir esa naturaleza. La jurisprudencia debe ser demasiado cauta en esta materia, porque de no serlo sus decisiones precipitadas, a más de resultar contrarias a la ley, conducirían a remover situaciones jurídicas concretas agotadas, con desmedro de universalidad y consabidas reglas de derecho e inclusive con perjuicio de la paz y armonía en el campo social. Tomar el pretexto de que la ley fue mal aplicada para nuevamente aplicarla mal, equivale a perpetrar una doble transgresión del derecho. Tal ocurre si, como se hizo en el proveído impugnado, la mala aplicación de la Ley 10 de 1934 hace que el Tribunal desemboque en la mala aplicación del Código, y de la Ley 48 de 1942. Por ello la Sala considera que es necesario mantener su carácter de exhaustivo y definitivo a las liquidaciones referidas, y que se escapa de su competencia la posibilidad de revisarlas correctamente puesto que ninguna de las demandas lo impetra, ni tal revisión ha sido materia de ninguno de los cargos. Por lo expuesto, se acoge el tercer cargo, que virtualmente es subsidiario del segundo, en vista de que el ataque por vía directa no podría prosperar, ya que ha habido cuestiones de hecho que han exigido el análisis

sis de la Sala (apreciación de las liquidaciones efectuadas como acaba de verse). Por lo cual, antes de proveer, la Sala hace las siguientes operaciones aritméticas a efecto de establecer las cifras, que erigida en tribunal de instancia, habrá de tener en cuenta en su parte decisoria.

Rengifo prestó sus servicios a Industrias Textiles de Colombia S. A. y a su sustituto Industrias Textiles de Colombia Ltda. durante el lapso comprendido entre el 21 de febrero de 1930 y el 28 de febrero de 1954, o sea durante 24 años 7 días. Son exhaustivas las liquidaciones realizadas durante el período comprendido entre el 1º de agosto de 1941 y el 31 de diciembre de 1944, o sea un lapso de 3 años 5 meses, que deben restarse del anterior:

24 años 7 días menos 3 años 5 meses = 20 años 2 meses, 7 días. Este es el tiempo sobre el cual procede la liquidación con un sueldo mensual de \$ 1.250.00.

NOTA BENE—La Corte toma esta cantidad para hacer la liquidación porque dicha suma fue la que certificó la empresa como único sueldo del demandante (fl. 62), y sobre ello no ha habido discusión en juicio, ni hay constancia alguna de que el sueldo del trabajador hubiera experimentado cambios durante los tres años anteriores a la extinción del contrato. (El número índice de 20 años, 7 meses y 7 días es el 20,60277). Luego el monto de la cesantía será: 20,60277 x \$ 1.250.00 = \$ 25.753.46.

A esta última cantidad deben restársele la suma consignada y la liquidación hecha en 1941, así: \$ 25.753.46 — \$ 11.452.35 — \$ 1.351.73 = \$ 12.649.38, que es la cantidad que el patrono deberá pagar al empleado.

Finalmente: en relación con las costas, la Corte tiene en cuenta que el recurso del demandante-recurrente, no obstante haber sido hechazados sus cargos y pretensiones, ha propiciado la ampliación de la jurisprudencia en puntos de interés (como el del "plazo razonable" que debe servir

de guía en la aplicación de una de las hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo). Esta Sala acoge la jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, el cual sobre este particular expresó: "No es el caso de hacer condenación en costas, aunque la sentencia acusada no sea casada, cuando el recurso sirva para que el Tribunal Supremo defina, en orden a la unificación de la jurisprudencia, lo relativo a un punto de derecho laboral". (G. del T. Tomo VIII, número 65-71, pág. 222). En consecuencia, y acogiendo el anterior criterio, no se condenará en costas al recurrente-demandante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley CASA PARCIALMENTE la sentencia de 4 de junio de 1955 proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, objeto del presente recurso, en cuanto a la condenación contenida en su parte resolutoria por la cual se obligó a pagar a la empresa demandada y a favor del demandante la suma de diez y siete mil setecientos ochenta y tres pesos con cuarenta y siete centavos (\$ 17.783.47) m. etc., por concepto del auxilio de cesantía, y, en su lugar, erigida en Tribunal de instancia, CONDENA a la empresa demandada "Textiles de Colombia Ltda.", a pagar al demandante señor Luis Carlos Rengifo Romero la cantidad de doce mil seiscientos cuarenta y tres pesos con treinta y ocho centavos (\$ 12.643.38) m. etc. por el citado concepto. No la caso en lo demás. Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Roberto De Zubiría C. — Luis Fernando Pérez A. — Jorge Vélez García — Blas Herrera Amozátegui, Conjuce. — Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EL CERTIFICADO DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES NO ES PRUEBA IDONEA PARA DEMOSTRAR LA INICIACION, TERMINACION O SALARIOS DEVENGADOS EN EL CONTRATO DE TRABAJO. — EL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES NO REQUIERE SOLEMNIDADES.—PAGO POR CONSIGNACION.—PRUEBA DE CONFESION PARA CREDITAR ESTOS HECHOS. — CARGO EN CASACION POR CONDENACION EN COSTAS

1.—La inscripción en el Seguro Social no siempre coincide con la iniciación del contrato de trabajo.—La desafiliación y terminación contractual, tampoco son necesariamente coincidentes ya que puede suceder que la primera se produzca sin que haya terminado el contrato de trabajo. Tal sería el caso, por ejemplo, de una licencia, de la prestación del servicio militar, etc.—El certificado en cuestión, pues, no constituye por sí solo la prueba capaz de llevar al convencimiento del juzgador la plena convicción de los extremos de la existencia cronológica del contrato de trabajo, ni de los salarios devengados.

2.—La ley no reviste de solemnidades especiales el pago de prestaciones sociales cuando ha terminado el contrato de trabajo. Ordinariamente la cancelación de tales derechos se efectúa directamente por el patrono al trabajador. También el pago puede hacerse en forma indirecta mediante el sistema de consignación previsto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero no se debe confundir el procedimiento de la consignación con el contenido o significado de la misma. La consignación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, igual que la del Código Civil, es una forma de pago, es decir, uno de los medios de extinción o cumplimiento de las obligaciones. Y si como se ha visto, el pago de las prestaciones sociales no está condicionado ni sujeto a modalidades o pruebas especiales, no existe impedimento legal para aceptar la confesión de que existió una consignación judicial de tales prestaciones y de que su importe fue retirado por el interesado. Es decir, que hubo pago de esos derechos.

3.—La materia de costas es una cuestión accesoria que sólo puede tener origen dentro del juicio, que no está consagrada en

disposiciones sustantivas del trabajo y sobre cuyo pronunciamiento el juzgador disfruta de una gran amplitud. Puede decirse que la condena de costas es una medida estrictamente procesal que no tiene ninguna incidencia en las normas sustantivas laborales. Cabe añadir además que tanto la jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de la Corte Suprema de Justicia, ha sido constante y reiterada en el sentido de que la materia de costas no es susceptible del recurso extraordinario de casación.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral—Bogotá, D. E., mayo veintiséis de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.).

LUIS ALBERTO PARRA, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado Tercero del Circuito Judicial del Trabajo de Bogotá, al señor PABLO ZAPATA, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo y por sentencia definitiva se le condene a pagarle auxilio de cesantía, primas de servicios, compensación por vacaciones, 157 descansos dominicales, 11 días de fiesta religiosa, tiempo faltante para el vencimiento del plazo presuntivo y un día de salario por cada día de mora en el pago de los salarios y prestaciones adeudados.

El demandante expuso como hechos los siguientes:

Que mediante contrato verbal de trabajo, sin estipulación de término, le prestó sus servicios personales al demandado, en la confección de sacos para la sastrería de propiedad de este último, situada en esta ciudad; que la labor del demandante consistía en recibir del patrono la obra cortada y los materiales, y aquél coserla y entregarla terminada; que comenzó a prestar sus servicios el 25 de febrero de 1949 y que trabajó

hasta el 4 de marzo de 1952; que su remuneración estaba determinada por la cantidad de labor que realizaba y recibía \$ 23.00 por la confección de cada obra; que devengó durante los 10 meses de 1949 la suma de \$ 2.832.00 con un promedio diario de \$ 8.77; en el año de 1950, la suma de \$ 3.124.00 con un promedio diario de \$ 8.67; en el último año de servicios devengó un promedio diario de \$ 7.23 y en el último mes un promedio de \$ 7.66 diario de salario; que los anteriores cómputos se hacen sin tener en cuenta lo que debió recibir por domingos y días de fiesta de descanso obligatorio que no se le pagaron pues únicamente por este concepto recibió el valor correspondiente a siete (7) días de fiesta nacional en cada año; que fue despedido sin justa causa y sin el lleno de los requisitos legales.

En derecho fundamentó sus peticiones en las siguientes normas legales: Ley 6ª de 1945; Decreto 2.127 de 1945; artículo 5º de la Ley 57 de 1923; Ley 35 de 1939; artículos 249, 306, 186, 189, 172 y siguientes, 177 y siguientes, 47, 48, 62, 63, 65 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo.

Admitida la demanda y corrido el traslado, el demandado negó todos los hechos aducidos por el demandante y se opuso a que se hicieran las declaraciones y condenas solicitadas.

El Juez del conocimiento desató la primera instancia, declarando probada la excepción perentoria de incompetencia de jurisdicción y condenando en costas al actor. Fundamentó su decisión en el hecho de que estando acreditado el trabajo a domicilio del demandante y de que éste había empleado los servicios de extraños, por estas circunstancias el actor no gozaba de la protección de las leyes laborales y la jurisdicción especial del trabajo carecía de competencia para decidir sobre el fondo del negocio.

El demandante apeló de la sentencia del a-quo y el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá al resolver la apelación interpuesta, revocó en todas sus partes el fallo de primer grado y, en su lugar condenó al demandado a pagar al actor lo siguiente: por cesantía \$ 298.98; por primas de servicios \$ 183.32; y por compensación de vacaciones \$ 138.39. De las anteriores partidas ordenó deducir la suma de \$ 550.70 que se consignó a favor del demandante y que éste ya recibió. Absolvió al demandado de las demás peticiones del libelo inicial pero le impuso la obligación de pagar el 25 por ciento de las costas de la primera instancia. No hubo condena de costas en la segunda instancia.

Contra el fallo del a-quo se interpuso recurso

de casación el demandante. El recurso fue concedido y admitido legalmente y en tiempo oportuno se formuló la respectiva demanda que fue contestada por el opositor. A continuación se hace el estudio que corresponde a esta Sala.

El recurso de casación propuesto contiene cuatro cargos, los cuales serán examinados en el mismo orden en que fueron presentados por el recurrente.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Manifiesta el recurrente: "El recurso de casación que interpongo tiene por objeto que el H. Tribunal Supremo del Trabajo, reforme la sentencia proferida por el H. Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, con fecha 9 de mayo y que convirtiéndose en Tribunal de Instancia, entre a definir las peticiones contenidas en el libelo inicial, en la forma que se solicita más adelante, con el fin de que apreciados los motivos que invalidan la sentencia acusada, se pronuncie el fallo de conformidad con los hechos realmente probados dentro del juicio".

PRIMER CARGO:

Sostiene el libelista que el Tribunal violó indirectamente la ley sustantiva por error de hecho en la apreciación de las pruebas y por falta de apreciación de otras. Las normas sustantivas que señala como violadas son los artículos 249, 253, 306, 186, 189, 65, 173 y 177, todos del Código Sustantivo del Trabajo. En cuanto a las pruebas mal apreciadas o dejadas de apreciar, cita las declaraciones de los testigos Pérez y Charry, las posiciones absueltas por el demandado Zapata y el certificado del Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

En materia de pruebas relacionadas con el tiempo de servicios del actor dice así el recurrente: "TIEMPO DE SERVICIOS.—El H. H. Tribunal Seccional, acepta el tiempo de servicios por encontrar que fue confesado por el demandado al absolver las posiciones, y al efectuar la liquidación de prestaciones, solamente acepta tres años para la cesantía y no liquida la prima correspondiente al tiempo trabajado en el primer semestre de 1949 y segundo semestre del mismo. Al estudiar el punto relacionado con salarios caídos, no hace condenación por este concepto por concluir que no se demostró la fecha exacta de la terminación del contrato de trabajo".

Se considera:

Dentro de la Libertad de que disfruta el juzga-

dor laboral para la apreciación de las pruebas, el *ad-quem* le dio suficiente valor probatorio a la confesión del demandado sobre tiempo de servicios. Y no sólo esto, sino que consideró también que los testimonios allegados a los autos corroboran lo confesado por el demandado, o sea, que el actor trabajó desde el mes de febrero de 1949 hasta el mes de marzo de 1952. Sobre esas bases estructuró sus condenas, tal como lo indica la simple lectura del fallo acusado.

En cuanto a la petición sobre primas de servicio correspondientes a 1949, no la podía conceder el Tribunal Sentenciador porque en ese año no existía la obligación legal del reconocimiento de tal prestación. Esta fue instituida a partir del año de 1950 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2474 de 1948, y no como prima de servicios sino como participación en las utilidades. Posteriormente el Decreto 3871 de 1949 se puede decir que prácticamente sustituyó al antes citado en lo que se refiere a la participación en las utilidades, derecho que no continuó llamándose de esa manera sino *prima anual* o de beneficios, vigente también desde 1950, y que finalmente quedó consagrado como *prima de servicios*, a partir de enero de 1951 con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo. En este sentido, pues, no existe errada apreciación probatoria ni mucho menos infracción legal. Es de observar que esta modalidad del cargo la ha estudiado la Sala sin atenerse al rigorismo del recurso de casación puesto que el recurrente no señaló acertadamente la disposición legal que consideró infringida y que no es la norma del Código Sustantivo del Trabajo sino las correspondientes a los Decretos atrás citados.

SALARIOS DEVENGADOS.— Con este título el recurrente continúa el desarrollo del primer cargo y dice en lo pertinente: "En la apreciación de las anteriores pruebas, o sean las declaraciones de los testigos Pérez y Charry las posiciones de Zapata, el H. Tribunal incurrió en error de hecho que lo llevó a la violación indirecta de la ley sustantiva, pues al liquidar el auxilio de cesantía, la prima de servicios y las vacaciones tomó como base un salario inferior al devengado por Parra, como paso a demostrarlo. Si bien es cierto que en la demanda se determinó un salario promedio para cada año, para el último año de servicio y para el último mes, también es cierto que al hacer las peticiones se solicitó la condena a las sumas que se expresaron en ellas, que fueron el resultado de la liquidación efectuada con los promedios mencionados en el he-

cho de la demanda, pero también es cierto, que en las mismas peticiones se dijo que la condena debía hacerse sobre las cifras numéricas mencionadas en la demanda, o sobre las que resultan según los hechos que se probaron dentro del juicio. Si con las declaraciones de los testigos Pérez y Charry, se demostró que el promedio devengado en el último año de servicio, fue de \$ 13.14 diario, el juzgador de segunda instancia incurrió en error de hecho al considerar un salario de \$ 23.00 semanales, para liquidar el auxilio de cesantía; de \$ 20.00 para liquidar las primas de 1950; de \$ 22.00 y \$ 23.00 para la liquidación de esta prestación en 1951 y 1952, y los mismos salarios antes indicados para liquidar compensación monetaria de vacaciones, y no los salarios de: "\$ 80.00, \$ 88.00 y \$ 92.00 semanales, para efectuar tales liquidaciones, lo que produjo violación indirecta de la ley sustantiva, sea, (sic) de las disposiciones que establecen los anteriores derechos o prestaciones, o sean los artículos 249, 253, 306, 186 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero supongamos que no prospere este cargo de violación de la ley, por error de hecho en la apreciación de las pruebas, antes mencionadas, existe también violación indirecta de la ley sustantiva, o sea de los artículos 249, 253, 306, 186, 189, 172, 177 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo por error de hecho en que incurrió el H. Tribunal, al no apreciar el Certificado del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, por cuanto si lo hubiera considerado habría aceptado que mi poderdante devengaba asignación mensual de \$ 160., es decir, \$ 40.00 semanales y \$ 3.33 diarios. La prueba dejada de apreciar que obra al folio 16 del expediente, y a que se ha venido haciendo referencia, era esencial para la decisión. Su no apreciación por parte del H. Tribunal lo hizo incurrir en error de hecho, que trajo como consecuencia la violación de la ley sustantiva, ya que la condena se hizo no con los salarios demostrados, sino con unos inferiores, producto de tal error".

Por su parte, el Tribunal en materia de salarios expresó lo siguiente: "En relación con el salario devengado por el demandante está suficientemente esclarecido que dependía de la cantidad de "obras de pecho" que ejecutara semanalmente. Los testigos Pérez y Charry Ramírez afirman, al unísono que Parra hacía un promedio de 4 a 5 obras semanales. El demandado, por su parte, acepta que durante el último año de sus servicios le pagaba a éste a razón de \$ 23.00 por cada saca. De donde se deduce que el salario promedio que se averigua ha debido ser, por lo

mentos, de \$ 92.00 semanales o de \$ 13.14 diarios. Sin embargo, en el libelo demandatorio se señala, para el último año de los servicios que se ameritan, un salario promedio diario de \$ 7.23, y, para el último mes, uno de \$ 7.55. Debe concluirse, entonces que las afirmaciones de los declarantes sobre este extremo son, si no falsas, por lo menos sí inexactas. Seguramente ellos vieron en varias ocasiones que el demandante entregaba al demandado 4 o 5 "obras de pecho" en los días sábados y de allí infirieron que aquél siempre hacía el mismo número semanalmente. De otra parte, tampoco se puede tener por ciertos los salarios mínimos señalados en la demanda, desde luego que ello es procesalmente inadmisible. El Tribunal se estará, en consecuencia, a lo admitido, sobre este punto, por el demandado, quien acepta la confección de un saco semanal por el demandado (sic) como mínimo. Es verdad que también dice que éste en algunas semanas no hacía nada porque se ausentaba de Bogotá, pero ya se dejó visto que tales ausencias no se comprobaron en autos, a excepción de una que se singularizó debidamente".

De la transcripción anterior claramente se desprende que no emerge de la apreciación del ad-*quem* un evidente error de interpretación probatoria. Después de un análisis de los testimonios aportados al debate, el fallador escoge la prueba que más mérito le merece, o sea, la confesión del demandado; y a esta conclusión no llega de cualquier manera sino después de confrontar tales declaraciones con las afirmaciones de la demanda inicial y precisar que hay un gran distanciamiento en la estimación numérica de unas y otras.

Por lo que hace a la desestimación del Certificado del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, tampoco con ella se configura un manifiesto error de valoración probatoria. La inscripción en el Seguro Social no siempre coincide con la iniciación del contrato de trabajo; igual cosa se puede decir con la desafiliación de dicho Instituto y la terminación del vínculo laboral. El salario de inscripción en el ICSS no significa que siempre haya sido el mismo que se ha devengado durante toda la vida del contrato de trabajo.

DOMINICALES Y FESTIVOS. Con esta denominación el recurrente plantea la acusación de que ha debido condenarse a tales conceptos por cuanto se demostró que el trabajo del actor había sido permanente, según las declaraciones de los testigos Pérez y Charry, que a su juicio no fueron consideradas por el sentenciador.

En concepto de la Sala, la conclusión absolu-

toria del ad-*quem* sobre este punto es ajustada a derecho por razón de que cuando el salario es variable, como en el caso *sub-lite*, la base de liquidación de los dominicales y demás feriados obligatorios se hace tomando en cuenta "solamente los días trabajados" en cada semana. Esta exigencia se hace más perentoria si se tiene presente que el trabajo del actor se cumplía en su propio domicilio, sin sujeción a horario, reglamento ni control especial. En autos no obra la prueba que acredite los días efectivamente trabajados en cada semana por el actor que, como se ha visto, es la base en salarios variables para poder liquidar el descanso dominical y el de los días festivos establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo. Sobre este particular pues, se imponía la absolución del demandado.

SALARIOS CAÍDOS.—Sostiene el impugnador que ha debido condenarse a salarios caídos por cuanto está acreditada la fecha de terminación del contrato de trabajo y el Tribunal no apreció el Certificado del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y se equivocó al apreciar las declaraciones de los testigos Pérez y Charry.

Para la Sala no es descaminada la actitud del sentenciador en cuanto no acogió favorablemente la súplica por salarios caídos. Ya se ha visto que la afiliación y desafiliación al Instituto Colombiano de Seguros Sociales no es prueba completa de la iniciación y terminación del contrato de trabajo. En el caso *sub-lite* se aprecia que la primera relación no coincidió, ya que el actor fue inscrito en el nombrado Instituto mucho tiempo después de haber comenzado su trabajo para el demandado. La segunda modalidad, o sea desafiliación y terminación contractual, tampoco son necesariamente coincidentes ya que puede suceder que la primera se produzca sin que haya terminado el contrato de trabajo. Tal sería el caso, por ejemplo, de una licencia, de la prestación del servicio militar, etc. El certificado en cuestión pues, no constituye por sí solo la prueba capaz de llevar al convencimiento del juzgador la plena convicción de los extremos de la existencia cronológica del contrato de trabajo. En cuanto a los testimonios de los declarantes Pérez y Charry, la realidad procesal no indica que hubo equivocada estimación de sus deposiciones sino que estas ni siquiera fueron tenidas en cuenta por el Tribunal para su pronunciamiento absolutivo, tal como se aprecia a folios 70 y 80 del primer cuaderno. Como se ve, no está conforme la sustentación de la acusación con la verdad probatoria.

Por lo expuesto, tampoco prospera esta modalidad del cargo.

SEGUNDO CARGO:

Esta acusación la formula el recurrente como sigue: "Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá con fecha 9 de mayo de 1956, por violación indirecta de la ley sustantiva, por error de derecho en que incurrió el sentenciador, al dar por establecido un hecho por un medio no autorizado por la ley para este caso". El error lo hace consistir en que el sentenciador dio por demostrada la consignación de prestaciones sociales mediante la confesión del actor, siendo así que "la consignación hay que demostrarla con las copias respectivas expedidas por el funcionario ante el cual se efectuó la consignación y no por otros medios". Indica como violado el artículo 85 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para resolver, se considera

El error de derecho en la casación del trabajo sólo cabe "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". La ley no reviste de solemnidades especiales el pago de prestaciones sociales cuando ha terminado el contrato de trabajo. Ordinariamente la cancelación de tales derechos se efectúa directamente por el patrono al trabajador. También el pago puede hacerse en forma indirecta mediante el sistema de consignación previsto en el artículo 85 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero no se debe confundir el procedimiento de la consignación con el contenido o significado de la misma. La consignación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, igual que la del Código Civil, es una forma de pago, es decir, uno de los medios de extinción o cumplimiento de las obligaciones. Y si como se ha visto, el pago de las prestaciones sociales no está condicionado ni sujeto a modalidades o pruebas especiales, no existe impedimento legal para aceptar la confesión de que existió una consignación judicial de tales prestaciones y de que su importe fue retirado por el interesado. Es decir, que hubo pago de esos derechos. No puede perderse de vista que la confesión es la prueba por excelencia, sobre todo, como en el caso subilite, cuando se trata del reconocimiento de hechos

que pueden perjudicar al confesante. Por consiguiente, no se ha configurado la violación y no prospera el cargo.

TERCER CARGO:

En este cargo se acusa la sentencia de segunda instancia por violación directa de los artículos 19 y 7º del Decreto 2.474 de 1948 en armonía con el 306 del Código Sustantivo, y también los artículos 172, 173 *ibidem*, 5º de la Ley 57 de 1928, 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo y 85 *ibidem*.

Dice el impugnador: "El H. Tribunal Seccional infringió en forma directa, el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo por la siguiente (sic): Dice el mencionado artículo que toda empresa debe pagar a sus trabajadores, como prima, un mes de salarios, por cada año de servicios, pagaderos por semestres de calendario, es decir, quince días en cada semestre y proporcionalmente por fracción, siempre que el trabajador haya laborado por más de tres meses dentro del semestre respectivo. Agrega el artículo que la prima de servicios, reemplaza, a la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa y la prima de beneficio. En tal forma habiendo aceptado el H. Tribunal el tiempo de servicios desde el mes de febrero de 1949 hasta el mes de marzo de 1953, es decir, un tiempo total de tres años, ha debido ordenar el pago de la participación en las utilidades de la empresa, violó directamente el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo y por ende los artículos 19 y 7º del Decreto 2.474 de 1948, que estableció la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas".

Se examina la acusación:

En materia de prima de servicios, el sentenciador hizo la condena desde el año de 1950 y no desde 1949, como lo pedía el demandante. Pero es obvio que no podía hacerlo desde esta última fecha porque, como atrás se dijo, de conformidad con el artículo 82 del Decreto 2.474 de 1948, la obligación de pagar la participación en las utilidades (llamada en el Decreto 3.871 de 1949 prima anual o de beneficios y en el Código Sustantivo del Trabajo prima de servicios) sólo se estableció a partir de 1950. Por lo mismo, el pronunciamiento del *ad-quem* no contiene la infracción afirmada y, de consiguiente, no puede prosperar este aspecto del cargo estudiado.

Pago de domingos.—Sostiene el recurrente: "El fallo recurrido violó directamente el artículo 172 y el 173 del Código Sustantivo del Trabajo y el

artículo 59 de la Ley 57 de 1926, porque habiendo aceptado que el señor Parra laboró al servicio del señor Zapata en forma continua por espacio de tres años, es decir, desde febrero de 1949 hasta marzo de 1952, y que devengó un salario promedio diario, ha debido condenar el pago de los descansos en los domingos, y más si se tiene en cuenta que, como lo acepta el mismo H. Tribunal Seccional, no se demostró por el demandado interrupción alguna del contrato en ese término, con excepción de tres días. Demostrado el tiempo de servicios y el salario, y no habiendo sido demostrado que faltó el señor Parra al trabajo, el H. Tribunal violó directamente las normas mencionadas, pues siendo la ley clara y nítida al respecto, ha debido aplicarla".

Se considera:

Sabido es que la violación directa de la ley debe plantearse independientemente de toda cuestión de hecho; tal forma de acusación procede cuando se trata de "hechos que no se discuten o que están debidamente comprobados, a los cuales se deja de aplicar la disposición pertinente, o se aplica a un hecho inexistente, contrariando el texto de la ley". En esta modalidad del tercer cargo no puede afirmarse que se trata de hechos no discutidos puesto que el demandado negó los hechos que sirven de base a esta petición y el fallador consideró que no se habían demostrado los días trabajados semanalmente por el actor para poder efectuar la liquidación correspondiente, según mandato expreso de la ley. En consecuencia, este aspecto del tercer cargo está deficientemente formulado y no puede prosperar.

Días de Fiesta Religiosas.—Dice el recurrente: "La sentencia acusada violó directamente el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo por cuanto tal disposición establece el derecho al descanso remunerado en días de fiesta de carácter religioso. Se solicitó la condenación al pago de los descansos en los días de fiesta religiosas (sic) de descanso obligatorio, y el H. Tribunal negó esta petición aplicando el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo que reglamenta el pago de dominicales en caso de salarios variables, por cuanto afirma que no está demostrado cuántos días de cada semana, en jornada ordinaria, trabajó el señor Parra. Si esto se exige para dominicales, el inciso 2º del artículo 177 dice que para el pago de descanso en días festivos no se debe tener en cuenta las faltas al trabajo. A pesar de que se demostró que el señor Parra

trabajó continuamente todos los días ordinarios de la semana y así lo acepta el H. Tribunal, supongamos que no se hubiera demostrado, esta continuidad en el trabajo, no era necesario, bastaba demostrar, que el contrato de trabajo se comenzó en una fecha determinada y que se extendió hasta un tiempo también determinado, para que se condene al pago de los descansos en los días de fiesta religiosas (sic), comprendidos dentro de tal término, es decir, durante los días de fiesta religiosa comprendidos en los tres años de servicio aceptados por el H. Tribunal. Siendo clara y precisa la ley en el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo el Tribunal ha debido darle aplicación y ordenar la condena respectiva".

Se considera:

Sobre esta acusación cabe decir lo mismo que se ha dicho en el párrafo anterior, ya que concurren las mismas circunstancias de hecho anotadas y porque legalmente, según el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo, la manera de liquidar los descansos en estos días es la misma empleada para la liquidación de los descansos dominicales.

Violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.—También esta acusación por infracción directa adolece de la deficiencia anotada en los aspectos anteriores de este cargo. En efecto, el recurrente dice: "También violó directamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por cuanto no se demostró dentro del juicio la fecha en la cual se efectuó la pretendida consignación de prestaciones sociales. No habiéndose demostrado la existencia real de la consignación y especialmente su fecha, ha debido aplicarse el artículo 65 mencionado que ordena, como sanción al patrono, por no pagar o consignar las sumas que adeude a su trabajador al terminar el contrato de trabajo, pagar un día de salario "por cada día de retardo".

Se considera:

Como antes se vió, el fundamento de la conclusión absoluta del ad-querit no fue la fecha de la condecorada consignación de prestaciones sociales si no que no se conocía, en primer término, la fecha "cierta y exacta" de la terminación del contrato de trabajo y, en segundo lugar, porque "el demandante, antes de trabarse esta litis, había recibido del demandado, por consignación, la suma de \$ 550.70". Se observa, pues, que no corresponde la situación de hecho planteada por el recurrente con la del fallo acusado. En lo que se refiere a la cuestión de fondo del planteamiento del actor, o sea, el poder liberatorio de la

consignación, cabe repetir aquí lo que ya se dijo antes sobre el mérito probatorio que tiene la confesión cuando recae sobre la consignación de prestaciones sociales y sobre la circunstancia de haberse recibido el valor consignado.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

CUARTO CARGO:

Este cargo está enunciado así: "Finalmente acuso la sentencia materia de recurso de violación directa del artículo 210 del Código Judicial en concordancia con el artículo 2º del Decreto 0243 de 1951, que ordena la condenación en costas a la parte que es vencida en una instancia. A pesar de que estas disposiciones, especialmente la primera están contenidas en la ley procesal, por este simple hecho, no se puede decir que son subjetivas, (sic) sino que por el contrario, son verdaderamente sustantivas, ya que señalan un derecho a favor de una parte. Si hay un derecho y por lo tanto una obligación, la ley es sustantiva, y por lo tanto si se viola, siendo clara y precisa, y no se le da aplicación debida, se puede recurrir en casación por este motivo".

Para resolver, se considera:

Según el Código Procesal del Trabajo, el objeto primordial del recurso de casación es el de unificar la jurisprudencia del trabajo. Lógicamente, tal medio extraordinario de impugnación debe tener como fundamental basamento la acusación de normas sustantivas de carácter labo-

ral. La materia de costas es una cuestión accesoría que sólo puede tener origen dentro del juicio, que no está consagrada en disposiciones sustantivas del trabajo y sobre cuyo pronunciamiento el juzgador disfruta de una gran amplitud. Puede decirse que la condena de costas es una medida estrictamente procesal que no tiene ninguna incidencia en las normas sustantivas laborales. Cabe añadir además que tanto la jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de la Corte Suprema de Justicia, ha sido constante y reiterada en el sentido de que la materia de costas no es susceptible del recurso extraordinario de casación.

Por lo tanto, no prospera el cargo.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —SALA DE CASACION LABORAL—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—
Luis Fernando Paredes A.—Jorge Vélez García—
Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PARA QUE EL PATRONO EVITE LA CONDENA POR INDEMNIZACION MORATORIA EN EL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES NO BASTA CON QUE CONFIESE UNA SUMA CUALQUIERA DE DINERO, SINO QUE ESA SUMA CORRESPONDA A LO QUE CONFIESE DEBER

Debe considerarse que, en principio, la limitación de la indemnización moratoria a la fecha en que el demandado confiese lo que "confiese deber", responde al resto crítico interpretativo de la norma en cuestión, la cual determina expresamente, cómo en esa forma cumple el patrono con su obligación que le impone el artículo 65 y pone término a la mora. Así lo tiene explicada la jurisprudencia constante, tanto del extinguido Tribunal Supremo, como de esta Sala Superior de la Corte.

No obstante, su cesar a la resta interpretativa y aplicación de ese precepto, debe consignarse la siguiente: el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no demanda sino el simple depósito de lo que el patrono "confiese deber", mientras la justicia del trabajo funde la controversia, es decir, mientras se establece, por funcionario competente, si la suma depositada cancela el valor de los derechos reclamados por el trabajador, según la confesión, o es insuficiente para la solución de las obligaciones patronales, pues el propósito fundamental de la ley es el de procurar que el trabajador perciba sus arretrasos a la terminación del contrato de trabajo. Esa norma preceptúa que el patrono cumple con sus obligaciones, en cuanto rechazada su oferta de pago y ante la imposibilidad de llegar a acuerdo alguno con el trabajador sobre el monto de la deuda lo permite verificar la consignación ante la autoridad competente, de "la suma que confiese deber", concepto éste sustancial que rechaza las consignaciones hechas en su monto a fraudulencias de su intención, porque esa fin no se lograría si el objeto de la consignación se entendiera simplemente como un medio para impedir que el patrono quedara gravado con la sanción moratoria, pues mediante ese hecho —la consignación— la ley procura, al propio tiempo que la defensa del

patrimonio del patrono, constituir una garantía efectiva de los intereses y derechos que competen al trabajador. Estos factores que contempla la norma, gravitan sobre el principio de la Buena fe, e integran el hecho en examen, al que la ley atribuye el efecto liberatorio ya anulado. El cumplimiento del fin social de satisfacer al trabajador los derechos que la ley le otorga, una vez verificada la consignación de la suma que el patrono "confiese deber" se realiza o debe realizarse por el Juez o autoridad del orden político ante quien se haya verificado la consignación, haciendo llegar a su destino la suma consignada, e a lo menos haciendo saber al trabajador que el depósito se halla a su disposición, pues no puede inferirse que sea para un fin distinto. Pero en ningún caso puede entenderse que el patrono pueda hacer el depósito de una suma cualquiera de dinero con el simple propósito de encontrar por ese procedimiento el medio defensivo para libetarse de una presunta condena por indemnización moratoria, pues el principio regulador de la buena fe es contrario a este proceder. Por eso ha dicho el Tribunal Supremo que "verran en consecuencia quienes sabiendo su deber nada o creyendo eso de buena fe, efectúan consignaciones por temor a que una imprevista e equivocada condena judicial por acciones principales de trabajo produzca adicionalmente la sanción moratoria; o quienes consignar una suma cualquiera para envolver el mandato del artículo 65, pues la operancia de éste rechaza tales procederes, conforme a lo explicado, que ratifica, por otro parte, el soporte de la buena fe, sobre el cual descansa todo su sistema y fuera del cual no es posible comprenderlo". En misma Tribunal Supremo se ocupó de este tema en casación de 20 de septiembre de 1955.

boral—Bogotá, D. E. treinta de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Luis Fernando Paredes A.).

Alfonso Restrepo Cossio, por medio de apoderado, demandó al señor Iván Restrepo Angulo para que por los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenase a pagarle las sumas que resulten demostradas dentro del proceso por concepto de las siguientes prestaciones e indemnizaciones de carácter laboral: cesantía, vacaciones, indemnización por mora en el pago de prestaciones, y por las costas del juicio.

Como hechos en que fundamentó su acción, relató los siguientes: que prestó sus servicios personales al señor Iván Restrepo Angulo, en un establecimiento comercial que éste tiene en la ciudad de Medellín, denominado "Conexiones Mercantiles", desde el 14 de septiembre de 1952 hasta el 15 de agosto de 1954, como Jefe de Taller; que por dicha labor devengó una remuneración mixta, así: \$ 300.00 en dinero efectivo y \$ 90.00 por alojamiento, por haber tenido derecho a habitar una casa de propiedad del demandado durante todo el tiempo en que le prestó sus servicios, resultando, así, un salario mensual de \$ 390.00; que se retiró voluntariamente; y que el demandado no le ha pagado ni reconocido las prestaciones que demanda, por concepto de cesantía y vacaciones.

Como fundamentos de derecho, se limitó a indicar, en forma abstracta, las disposiciones pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo, con excepción del artículo 65 de la misma obra, que citó concretamente en el hecho 5º de la demanda. En cuanto a procedimiento, señaló el indicado por el Decreto Ley número 2.158 de 1948.

Por su parte el demandado Iván Restrepo Angulo, sólo aceptó el hecho 3º de la demanda y negó los demás, para oponerse, en consecuencia, a que se hicieran las declaraciones contenidas en la demanda, y propuso como excepciones, las de inexistencia de la obligación, la de pago, la de compensación y la que denominó "genérica"; para explicar su conducta, agregó lo siguiente: "El demandante es mi cuñado. Ejercía el magisterio en Utrao, y por causa de la violencia política vino a Medellín en donde lo establecí provisionalmente en mi almacén. Se retiró voluntariamente, cuando quiso para dedicarse nuevamente al Magisterio, ingresando como profesor al Instituto "Jorge Robledo" de esta ciudad, en donde

todavía presta sus servicios. Al retirarse arregló con él las prestaciones en determinada suma, la cual le fue cubierta. No es cierto que le hubiera dado para vivir una casa de habitación imputable a salario. Se la cedió para que viviera en buenas condiciones, con su familia, debiendo pagar un arrendamiento que no ha cubierto. Sus salarios se le pagaron oportunamente. A su salida, celebramos entre los dos, de común acuerdo, sin discordias de ninguna clase, el monto de lo que debía pagarme por prestaciones, las cuales le fueron cubiertas".

Tramitada la controversia, el Juzgado 5º del Trabajo de Medellín, que fue el del conocimiento, le decidió en sentencia de fecha 5 de noviembre de 1955, condenando al demandado a pagar al demandante, la suma de \$ 4.493.69, por los siguientes conceptos: cesantía \$ 573.69, indemnización por mora o retardo en el pago, \$ 3.920.00, y lo absolvió de los demás cargos que se le formularon en el libelo de fecha 23 de julio del mismo año, que dió origen al presente juicio.

Ambas partes interpusieron recurso de apelación ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, entidad que por sentencia de fecha 7 de diciembre de 1955, resolvió lo siguiente:

"CONFIRMA la sentencia dictada el cinco de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco, por el Juzgado Quinto del Trabajo de esta ciudad, en cuanto condena al señor Iván Restrepo Angulo a pagar al señor Alfonso Restrepo Cossio cesantía e indemnización por mora, pero con la REFORMA de que la primera condenación se eleva a quinientos setenta y cinco pesos (\$ 575.00) y la segunda, por mora, se contrae a doscientos veintiséis pesos con setenta y ocho centavos (\$ 226.76) y la REVOCA en cuanto absuelve por vacaciones, para condenar al mismo señor Restrepo Angulo a pagar al demandante ciento cincuenta pesos (\$ 150.00) por este concepto".

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación el apoderado del demandante, el que le fue concedido por el Seccional, y admitido y tramitado en legal forma, se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda. No hubo escrito de oposición.

EL RECURSO

Persigue la casación parcial del fallo mencionado para que la Corte constituida en Tribunal de instancia, decida que el demandado debe pagar al trabajador, además de las sumas que por

concepto de cesantía y vacaciones contempla la sentencia impugnada, una suma igual a un día de salario por cada día de mora en el pago de las prestaciones, a partir de la fecha de la terminación del contrato de trabajo y hasta el día en que el pago se efectúe totalmente o se consigne la cantidad correspondiente al valor de tales prestaciones y tal sanción por mora.

Con base en la causal prevista en el ordinal 1º del artículo 87 del Decreto 2.158 de 1948, formula dos cargos, para acusar la sentencia de violar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en sus ordinales 1º y 2º, el primero por la vía directa, a causa de interpretación errónea de esa norma, y el segundo por infracción indirecta, como consecuencia de error de hecho. La Corte estudiará, en primer término, el último cargo.

Segundo cargo.—El recurrente lo propone, así:

"La sentencia acusada es violatoria de la norma contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo numerales 1º y 2º, por infracción indirecta como consecuencia de error de hecho resultante de la apreciación errónea de algunas pruebas".

Para sustentarlo, transcribe, en primer término, algunos apartes del fallo, así: "El demandado desde la contestación de la demanda viene afirmando que al retirarse el señor Restrepo Cossío arregló con él el monto de sus prestaciones en determinada suma y que ésta fue cubierta y propuso la excepción de pago. Al absolver posiciones mantuvo la afirmación y lo mismo al verificar el depósito..." "Igualmente enfático ha sido el demandante en sostener la posición contraria".

"Hay declaraciones que si no resultan suficientes para fundar la excepción de pago si lo son para convencer de que entre las partes se celebró un convenio sobre cancelación por plazos de las prestaciones". "Estas declaraciones coincidentes sobre el hecho de haberse celebrado un arreglo o convenio entre las partes sobre pago a plazos de las prestaciones, llevan a la Sala a admitir el hecho como cierto y si se resolvió llamar al demandante para ser interrogado, esto fue especialmente en orden a saber las sumas recibidas por él en abono y que no precisan los testigos. Abiertamente sostuvo en la audiencia anterior el señor Restrepo Cossío haber obtenido alguno abono (sic) en relación con lo que reclama y haber hecho el acuerdo a que se refieren los testigos, pero es claro que esas manifestaciones no tienen fuerza para desvirtuar las confesiones extrajudi-

ciales que en contrario le atribuyen los declarantes".

En seguida, el recurrente señala las pruebas que en su concepto apreció erróneamente el Tribunal de Medalla, analizándolas, y comentándolas, así:

"A) La del doctor Armando Zapata, quien a folios 16 y 17 declara: 'Efectivamente el demandante solicitó prestaciones sociales al demandado, y éste por informaciones que tengo del doctor Restrepo Dumit, en forma no muy correcta se negó a su reconocimiento' (Dumit fue el abogado que estuvo gestionando en un principio el pago de las prestaciones) 'Don Alfonso Restrepo me informó que don Iván Restrepo, en un principio había aceptado pagarle la totalidad de sus prestaciones, que posteriormente lo mandó donde el Administrador para que le cancelara las prestaciones y el Administrador le dió una suma de dinero de doscientos o doscientos veinte pesos y agregó que esa era orden que tenía de don Iván, a pesar de que el señor Alfonso Restrepo consideró que con esa pequeña suma no quedaban canceladas en manera alguna sus prestaciones'.

"b) La declaración del señor Emilio Arango; éste fue el Administrador del establecimiento y a folios 19 vuelto declara: 'Si sé de convenio entre las partes acerca del reconocimiento de las prestaciones sociales, ignoro el monto convenido, pero sí supe de un abono que le hizo don Iván y hasta por la suma de cien pesos. El mismo demandante me informó últimamente, que el pago de las obligaciones sociales, se convino por contados. Anteriormente dicho convenio me consta personalmente. Supe de varias sumas que le eran entregadas los días sábados al demandante y a cuenta de prestaciones sociales, pero del monto de dichos contados no supe sino de uno que fue de cien pesos, como ya dije'.... 'Cuando yo fui a la oficina del doctor Estrada, no lo hice con autorización de don Iván, simplemente quería saber una fórmula precisa de arreglo para ponerla en conocimiento de don Iván'.

"Comparando y analizando estas dos declaraciones resulta: Que el administrador no entregó la suma de \$ 200.00 o \$ 220.00 de que habla el doctor Zapata, ni sabe de abonos por dicha suma. Que el administrador habla de un convenio, pero no precisa la fecha ni el monto de las prestaciones, y sin embargo concurre después a la oficina del abogado del demandante, doctor Estrada, para buscar una fórmula de arreglo precisa, lo cual significa que no había arreglo alguno respecto de las prestaciones de Restrepo Cossío. Si el administrador, según el doctor Zapata en-

tregaba dinero, ¿por qué no sabe de las sumas que entregaba el patrono demandado a cuenta de prestaciones? Porque no hubo tal convenio".

'c) La declaración de Pedro Misas, quien a folios 21 dice: 'SUPE DEL ARREGLO EN MATERIA SOCIAL POR INFORMACIONES DE DON IVAN (es decir, del demandado), QUIEN LE HABIA DICHO QUE FUERA CADA OCHO DIAS A ARREGLAR ESA CUESTION'. Por consiguiente, el declarante refiere lo que le dijo el patrono que dijera, y además que no se trataba de que fuera cada ocho días a recibir dinero sino a 'arreglar esa cuestión', es decir, cuanto debería pagar por prestaciones.

'd) La declaración de Jesús Vélez, a folios 28 y vuelto, ignora si el demandante reclamó prestaciones sociales y cuál la conducta del patrono al respecto, y a continuación habla de que 'supe de un arreglo ambiguo en materia de prestaciones, pero ignora la cuantía de dicho arreglo, pero de conversaciones posteriores con el demandante, infiero que el arreglo fue hasta por la suma de ochocientos pesos'. Son tantas las contradicciones de este testigo que es imposible darle crédito a sus dichos, pues por una parte afirma que no conoce nada sobre prestaciones y conducta del patrono al respecto, y por la otra afirma que hubo convenio sobre prestaciones, y agrega que fue por ochocientos pesos, suma ésta que ni el mismo Tribunal estimó que se debía por cesantía y vacaciones.

'e) Las posiciones del demandado, a folios 23, cuando dice 'Si es cierto, pero trataba más bien de que no se me siguiera molestando, pues ya había arreglado dicho asunto', al contestar al punto séptimo del interrogatorio. La contestación de la demanda: 'A su salida, celebramos entre los dos, de común acuerdo, sin discordias, de ninguna clase, el monto de lo debía (sic) pagarle por prestaciones, las cuales le fueron cubiertas' (folio 12). De estos apartes resulta que el demandado, después de la demanda, quiso entrar en un arreglo amistoso de las prestaciones y para ello envió a su administrador, quien dice que no tenía autorización para buscar un arreglo (léase declaración de Emilio Arango), pero en la contestación afirma haber pagado las prestaciones. ¿Cuándo se le debe creer al demandado?, ¿y a su administrador? En seguida, el recurrente considera que sólo como consecuencia de la indebida apreciación de estas pruebas, pudo expresar el Seccional que, "estas declaraciones coincidentes sobre el hecho de haberse celebrado un arreglo o convenio entre las partes sobre pago a plazos de las prestaciones, llevan a la Sala a

admitir el hecho como cierto", lo cual, según lo analizado, es un error evidente, ostensible, pues que no hay base alguna en las declaraciones y demás pruebas aportadas al juicio para llegar a esta conclusión del Tribunal. Agrega que, "para acomodar su decisión sobre mora en el pago de las prestaciones sociales, el fallador de segunda instancia, consideró que un acuerdo para pagar a plazos las prestaciones sociales equivale a la retención prevista en la norma legal". Pero que no hubo arreglo ni convenio entre las partes sobre monto de las prestaciones y pago de ellas a plazos y que por consiguiente la mora corre a partir de la fecha de la terminación del contrato de trabajo.

Concluye el representante judicial de Restrepo Cossio que, como resultado del error de hecho evidente y como consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas que se dejan indicadas, el Tribunal violó, en forma indirecta, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que esa violación de la norma se produjo a través de pruebas erróneamente apreciadas y porque no aplicó en su contenido y extensión la norma citada. Argumenta que si el Tribunal ordenó que el patrono debía de pagar al trabajador la cesantía y las vacaciones por no haberlas pagado en momento alguno y por no haberse demostrado abonos a tales prestaciones, necesariamente debió concluir que debe pagarse también la sanción por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde la terminación del contrato hasta el momento del pago efectivo de todo lo debido. Que, por el contrario, si el fallador encontró probado el acuerdo o convenio para pagar a plazos, no podía condenar a pagar suma alguna por concepto de mora y además, debió haber deducido de la condena los abonos de que hablan los declarantes, por todo lo cual, encuentra contradictoria la sentencia del Tribunal, pues, si éste condenó al pago de cesantía y vacaciones, no tuvo más razón para ello que la de que no se había llegado a ningún convenio sobre el pago de las mismas, y que si condenó a pagar sanción por mora, la única razón jurídica es la de que no había tal convenio sobre pago a plazos. Termina manifestando que, por otra parte, el Tribunal violó el mismo artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al resolver que una pequeña suma consignada, en desproporción ostensible con la cantidad debida, es suficiente para purgar la mora en que incurrió el patrono; y que se violó la misma norma al resolver que la mora se cuenta a partir de la demanda y no a partir de la terminación del contrato de trabajo, como

en forma clara y terminante lo establece el artículo citado.

Se considera.

Según se desprende de la proposición jurídica contenida en el cargo que se estudia y de lo expresado por el recurrente: al señalar el alcance de la impugnación, éste persigue la casación del fallo del *ad-quem* únicamente en lo relacionado con el extremo de la indemnización moratoria, que contempla el artículo 85 del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo que hace a este extremo, la sentencia del Tribunal parte de la base de considerar como verdadera la existencia de un convenio celebrado entre el demandado y el demandante por el cual el primero efectuará por plazos la cancelación de las prestaciones que correspondían al segundo, para deducir que ese convenio incluía la facultad al patrono para retener dichas prestaciones y consensualmente que éste sólo estuvo en mora a partir de la notificación de la demanda, por lo cual se resuelve que la indemnización moratoria sólo debe comprender el período transcurrido entre esa fecha (17 de agosto de 1955) y el día 9 de septiembre del mismo año en que el demandado "hizo el depósito liberatorio". Este juicio del fallador se apoya en las declaraciones del doctor Armando Zapata, de Emilio Arango, de Pedro Misas y de Jesús Vélez, lo mismo que en la diligencia de posiciones que absolvió el demandado en la primera instancia y en el interrogatorio a que fue sometido el demandante en la audiencia que se verificó ante el *ad-quem* el 30 de noviembre de 1955. Estas piezas probatorias del proceso son precisamente las que cita el recurrente, para deducir el error de hecho en que incurrió el juzgador que lo llevaron a la violación del artículo 85 del Código Sustantivo del Trabajo.

Precisa, hacer el estudio y análisis de las pruebas que se indican a objeto de determinar si puede o nó, deducirse el error de hecho evidente que señala el recurrente, como medio conducente para la violación de la ley sustantiva que contempla el cargo. El doctor Armando Zapata en su declaración que obra a folios 16 y 17 del expediente, sobre el particular se expresa, así: "No presencié ningún acuerdo verbal o escrito entre las partes" y agrega más adelante: "Don Alfonso Restrepo me informó que don Iván Restrepo, en un principio había aceptado pagarle la totalidad de sus prestaciones, que posteriormente no mandé donde el Administrador para que le cancelara las prestaciones y el Administrador le dio una suma de dinero de doscientos o doscientos veinte pesos y agregó que esa era orden

que tenía de don Iván, a pesar de que el señor Alfonso Restrepo consideró que con esa pequeña suma no quedaban canceladas en manera alguna sus prestaciones. Esa fue la información que obtuve del señor Alfonso Restrepo y además después de eso insistió en ello en cobrar sus prestaciones, solicitud que no fue atendida" (subraya la Sala). De esta declaración no aparece referencia alguna a la existencia de "un arreglo o convenio entre las partes sobre pago a plazos de las prestaciones" como lo afirma el Tribunal. El testigo Emilio Arango, en su declaración que obra al folio 19, manifiesta: "Si se de convenio entre las partes acerca del reconocimiento de las prestaciones sociales, ignora el monto convenido pero sí supe de un abono que le hizo don Iván y hasta por la suma de cien pesos. El mismo demandante me informó últimamente, que el pago de las obligaciones sociales, se convino por contados. Anteriormente dicho convenio me consta personalmente. Supe de varias sumas que le eran entregadas los días sábados al demandante y a cuenta de las prestaciones sociales, pero del monto de dichos contados no supe sino de uno que fue de cien pesos, como ya dije" y agrega más adelante: "Cuando yo fui a la oficina del doctor Estrada (el apoderado del demandante) no lo hice con autorización de don Iván, simplemente quería saber una fórmula precisa de arreglo para ponerla en conocimiento de don Iván". (Subraya la Sala). Como se observa, este testigo inicialmente manifiesta que sí sabe de un convenio entre las partes sobre reconocimiento de las prestaciones sociales y que el pago de las mismas se convino por contados según información que le dió el mismo demandante, y que supo también de un abono que el demandado le hizo directamente al demandante por la suma de cien pesos; pero ignora cuál fue el monto de lo convenido y nada dice sobre la fecha del convenio, ni sobre los plazos estipulados, ni sobre las modalidades indispensables y necesarias para configurar la naturaleza de ese acuerdo, lo cual es explicable si se tiene en cuenta la última parte de su declaración, en que manifiesta que al entrevistarse con el doctor Estrada, simplemente quería "saber una fórmula precisa de arreglo" para ponerla en conocimiento del demandado. El declarante Pedro Misas, en su deposición que obra al folio 21, manifiesta: "Supe que entre las partes hubo acuerdo en cuanto a las prestaciones sociales y su forma de pago es decir por contados. Supe que alguna vez le había dado un contado pero no sé por cuánto y fue varias veces con tal fin, pero no supe cuánto le dieron o si no le dieron, pues eso lo

trataban ellos aparte". Y agrega: "Supe del arreglo en materia social por informaciones de don Iván, quien lo había dicho que fuera cada ocho días a arreglar esa cuestión" (Subraya la Sala). De esta exposición del testigo, tampoco resulta evidenciada la naturaleza, condiciones y modalidades del convenio a que se refiere el Tribunal; además, cabe observar que a este declarante nada le consta personalmente, puesto que él mismo dice que ese conocimiento lo tuvo por informaciones que le dió el demandado Iván Restrepo "pues eso lo trataban ellos aparte". El testigo Jesús Vélez, al folio 28, dice: "Ignoro si el demandante reclamó prestaciones sociales y cuál la conducta del patrono al respecto" (Subraya la Sala). Y agrega más adelante: "Supe de un arreglo amistoso en materia de prestaciones, pero ignoro la cuantía de dicho arreglo, pero de conversaciones posteriores con el demandante, infiero que el arreglo fue hasta por la suma de ochocientos pesos". Se observa que, además de ser contradictoria la exposición del testigo, puesto que primero manifiesta que ignora si hubo reclamo de prestaciones y cuál la conducta del patrono al respecto, habla luego de un arreglo amistoso en materia de prestaciones, tampoco dice que ese arreglo fuera para pagar a plazos, ni sabe de su cuantía y demás modalidades, pues sólo "infiere" que dicho arreglo fue por la suma de ochocientos pesos. El demandado al contestar la demanda, en el aparte que denominó "explicaciones", manifestó: "Al retirarse (el demandante) arrojé con él las prestaciones en determinada suma la cual le fue cubierta". Y en las posiciones que absolvió en la primera instancia, al responder a la pregunta 4ª, referente a si era cierto que el demandante Alfonso Restrepo C. le había cobrado en repetidas ocasiones el valor íntegro de sus prestaciones sociales respondió: "Efectivamente ello fue así, consecuencia de lo cual se llegó a un arreglo"; preguntado si era cierto que uno de esos cobros se lo hizo telefónicamente en nombre del demandante, el doctor Carlos Restrepo Dumit y que el demandado no le prestó atención a dicho cobro respondió: "Como eso ya estaba arreglado no presté atención al citado doctor Restrepo Dumit". Preguntado, si era cierto que posteriormente el doctor Absalón Estrada le cobró las mismas prestaciones, por escrito, y sin que el demandado diera respuesta a la carta, respondió: "Como consecuencia de lo anterior y en vista de que ya se había hecho arreglo con el demandante, no tenía por qué considerar más solicitudes al respecto". Preguntado, si era verdad que con posterioridad a la deman-

da, el demandado envió a su empleado de nombre Emilio a que tratara de arreglar amigablemente con el doctor Estrada, abogado del demandante, respondió: "Si es cierto, pero trataba más bien de que no se me siguiera molestando, pues ya había arreglado dicho asunto". De las transcripciones anteriores tampoco resulta establecido el hecho de haberse celebrado un arreglo o convenio entre las partes sobre pago a plazos de las prestaciones, pues del dicho del demandado, expresado en forma vaga y reticente, sin indicar la cuantía del arreglo, sin que éste hable de plazos para el pago, ni de las otras modalidades y circunstancias que pudieran configurar ese acuerdo, no puede admitirse ese hecho como cierto y en la forma que contempla el juicio del ad-quem. Es ostensible la equivocación en que incurre el fallador pues la estimación que se hace de los elementos probatorios resulta contraria a la realidad de los hechos.

Este criterio de la Sala se reafirma, si se observa que el propio fallador se vió precisado admitirlo, cuando expresa lo siguiente: "Bien puede ser que el convenio implicara términos más amplios para el empresario, esto es que en virtud de él no estuviera parcialmente en mora en la fecha expresada pero tal circunstancia no está acreditada". Partió, pues, el sentenciador de una premisa falsa para suponer demostrado un hecho que realmente no lo está; esto lo hizo incurrir en contradicción pues si condenó al pago de cesantía y vacaciones, es claro que esa decisión tuvo que tener como soporte, entre otros, el que entre las partes no había existido arreglo sobre esos extremos, ni que su valor le había sido cubierto al demandante, como lo sostuvo el demandado al contestar la demanda y al absolver posiciones; y si condenó a pagar indemnización por mora, la única razón jurídica es la de que no había tal convenio sobre pago a plazos. Por todo lo anterior prospera el cargo. En consecuencia procede hacer las consideraciones de instancia necesarias para sustituir en lo pertinente, el fallo del ad-quem.

En el desarrollo de su acusación alega el recurrente que la sentencia del Tribunal violó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo "al resolver que una pequeña suma consignada, en desproporción ostensible con la cantidad debida, es suficiente para purgar la mora en que incurrió el patrono". Sobre el particular el Tribunal razona así: "Se le concede virtud liberatoria a la consignación, no obstante que no guarda aproximación razonable con los valores deducidos por concepto de cesantía y vacaciones, porque te-

niendo en cuenta los antecedentes ya relacionados no puede asegurarse que ella constituya burla de la ley". Con fecha 9 de septiembre de 1955 el demandado, protestando no deber al demandante las sumas reclamadas por éste, por concepto de cesantía y vacaciones, consignó en el Juzgado del conocimiento la suma de \$ 200.00, para el caso de que la jurisdicción del trabajo resolviera en forma favorable a las peticiones del actor, consignación que fue aceptada por el a.g.to. (Folio 18).

Esa parte del cargo, aspira a que se desconozca toda consecuencia jurídica a la consignación efectuada por el demandado ante el Juez del conocimiento, por ser frívola, y a que, como consecuencia de tal desconocimiento, la sanción indemnizatoria opere hasta cuando sean canceladas totalmente las prestaciones reclamadas ya que, según el recurrente, éste es el recto entendimiento del artículo 65 que considera violado. Es decir, esta parte de la acusación está predicada por el límite impuesto a la condena por indemnización moratoria, que se estima ilegal por las razones expresadas.

Debe considerarse que, en principio, la limitación de la indemnización moratoria a la fecha en que el demandado consignó lo que "confiese deber", responde al recto criterio interpretativo de la norma en cuestión, la cual determina expresamente, cómo en esa forma cumple el patrono con su obligación que le impone el artículo 65 y pone término a la mora. Así lo tiene explicado la jurisprudencia constante, tanto del extinguido Tribunal Supremo, como de esta Sala Laboral de la Corte.

No obstante, en orden a la recta interpretación y aplicación de ese precepto, debe consignarse lo siguiente: el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no demanda sino el simple depósito de lo que el patrono "confiese deber", mientras la justicia del trabajo decide la controversia, es decir, mientras se califica, por funcionario competente, si la suma depositada cancela el valor de los derechos reclamados por el trabajador, según lo confesado, o es insuficiente para la solución de las obligaciones patronales, pues el propósito fundamental de la ley es el de procurar que el trabajador perciba sus acreencias a la terminación del contrato de trabajo. Esa misma norma preceptúa que el patrono cumple con sus obligaciones, en cuanto rechazada su oferta de pago y ante la imposibilidad de llegar a acuerdo alguno con el trabajador sobre el monto de la deuda le permite verificar la consignación ante la autoridad competente, de "la suma que con-

fiese deber", concepto éste sustancial que rechaza las consignaciones frías en su monto o fraudulentas en su intención, porque ese fin no se lograría si el objeto de la consignación se enton-diera simplemente como un medio para impedir que el patrono quedara gravado con la sanción moratoria, pues mediante ese hecho —la consignación— la ley procura, al propio tiempo que la defensa del patrimonio del patrono, constituir una garantía efectiva de los intereses y derechos que competen al trabajador. Estos factores que contemplan la norma, gravitan sobre el principio de la buena fe, e integran el hecho en examen, al que la ley atribuye el efecto liberatorio ya anotado. El cumplimiento del fin social de satisfacer al trabajador los derechos que la ley le otorga, una vez verificada la consignación de la suma que el patrono "confiese deber" se realiza o debe realizarse por el Juez o autoridad del orden político ante quien se haya verificado la consignación, haciendo llegar a su destino la suma consignada, o a lo menos haciendo saber al trabajador que el depósito se halla a su disposición, pues no puede inferirse que sea para un fin distinto. Pero en ningún caso puede entenderse que el patrono pueda hacer el depósito de una suma cualquiera de dinero con el simple propósito de encontrar por ese procedimiento el medio defensivo para liberarse de una presunta condena por indemnización moratoria, pues el principio regulador de la buena fe es contrario a este proceder. Por eso ha dicho el Tribunal Supremo que "verran en consecuencia quienes sabiendo no deber nada o creyendo eso de buena fe, efectúan consignaciones por temor a que una imprevista o equivocada condena judicial por acciones principales de trabajo produzca adicionalmente la sanción moratoria; o quienes consignan una suma cualquiera para enervar el mandato del artículo 65, pues la operancia de éste rechaza tales proceder, conforme a lo explicado, que ratifica, por otra parte, el soporte de la buena fe, sobre el cual descansa todo su sistema y fuera del cual no es posible comprenderlo". El mismo Tribunal Supremo, en casación de veinte de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco expresó lo siguiente: "La ley no ha querido ni busca que el trabajador se luere, sin causa, de unos salarios moratorios, que ni responden a trabajo prestado ni derivan directamente de la ejecución de su contrato. Pero dándole muchas posibilidades al patrono de que a la terminación del mismo satisfaga cuánto honestamente debe, se decide por la sanción si ninguna de ellas es aprovechada y se opta en una u otra forma por

causar al trabajador el perjuicio de no satisfacerle sus derechos. En estas circunstancias radica la razón de que el principio de la buena fe no sea ajeno al hecho mismo de la consignación y a su cuantía, y de que, por tanto, el Juez o el Tribunal puedan proyectarlo sobre las circunstancias en que se produjeron. Como ya antes lo ha dicho la Corporación, "...si en él (artículo 65) se consigna como causal exonerante de la sanción el depósito de la suma que se confiese deber, se está remitiendo al criterio subjetivo del patrono la aplicación de la pena sobre la base necesaria DE LA BUENA FE, por lo cual si el patrono en la constatación de la demanda confiesa no deber nada, porque así lo considera de buena fe, no es posible aplicarle la sanción moratoria si del estudio del proceso no resulta temeraria su oposición a las pretensiones del trabajador" (Sentencia de diciembre 15 de 1954. Salvador Abad contra Instituto de Crédito Territorial). Es decir, a contrario sensu, que si de los elementos del juicio resulta a la postre que la oposición fue temeraria porque las razones o hechos aducidos para justificar el no pago carecen de fundamento o son inexcusables, la primitiva manifestación, tenida como de buena fe, para no pagar directamente o por consignación, pierde su base y la sanción moratoria debe ser aplicada. Igual tesis puede predicarse de la cuantía de la consignación cuando el patrono paga ha tenido lugar por este medio. Entendiendo que ella tiene por objeto principal dar cauce al cumplimiento de obligaciones para con el trabajador, el sentido de acto simple y puramente mecánico que le asigna al recurrente para que de todas suertes produzca el efecto inmediato de evitar la sanción moratoria, no puede aceptarse sin detrimento de su finalidad esencial. No desconoce el Tribunal Supremo que muchas y muy variadas circunstancias pueden influir para que un patrono considere, y en ello actúe de buena fe, que sus deudas para con el trabajador al terminar el contrato, hayan quedado reducidas a la suma que consigna. Más en tales casos, los hechos alegados y probados en juicio como constitutivos de aquéllas, deberán ser estudiadas cuidadosamente por el Juez o por el Tribunal para adoptar una conclusión acorde con el espíritu del texto legal, o lo que es lo mismo, para determinar si hubo o no buena fe al consignar una suma notoriamente inferior a la debida".

En el caso *sub lite*, la sentencia del *ad-querit* contempla una condena que ascendió a la suma de \$ 725.00 por lo que hace a los extremos de cesantía y vacaciones. Considera la Sala que la

consignación de la suma de \$ 200.00 hecha por el demandado el día 9 de septiembre de 1955 no cumple las finalidades del inciso 2º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y carece de toda eficacia jurídica para poner término a la mora, y, en consecuencia, liberar al patrono de la indemnización correspondiente en la forma que indica este precepto, no sólo porque no guarda aproximación razonable con los valores deducidos en la sentencia, por los extremos dichos, sino además, porque ese hecho carece del soporte de la buena fe, ya que, en primer término, no es dable deducir que el demandado con la consignación de esa mínima suma pudo tener la intención de pagar todo lo que en su concepto debía al demandante, sino que, por el contrario, en forma expresa declaró por medio de su procurador judicial, lo siguiente: "Mi poderdante no confiesa deber nada al demandante, por cuanto al retiro de éste, las partes convinieron en determinada suma para cancelar las prestaciones, suma que efectivamente le fue entregada al actor", lo que está desvirtuado por el propio estudio que el fallador hizo de las probanzas que obran en el juicio, al condenar al demandado por los conceptos de cesantía y vacaciones, por lo cual esa afirmación no se atempera a la realidad procesal. Además, porque el procedimiento adoptado por el mismo demandado al verificar la consignación y al dejar constancia de que "no obstante" y para efecto de prevenir las sanciones del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, consignó en su despacho o por orden del mismo la suma de doscientos pesos (\$ 200.00) para prestaciones del demandante, en caso de que la jurisdicción del trabajo resolviera que sí debo en realidad", no le concede la presunción de buena fe, como se deja explicado.

Finalmente, la sanción moratoria deberá contarse a partir de la terminación del contrato de trabajo y no desde la fecha de la notificación de la demanda como lo preve el fallo recurrido, por haber desaparecido los soportes en que sustentó el *ad-querit* esta decisión.

Por todo lo anterior, es preciso concluir que la condena por indemnización moratoria es procedente por todo el tiempo comprendido desde el 16 de agosto de 1954, fecha de la terminación del contrato de trabajo, hasta el día en que el demandado efectúe el pago total de las sumas correspondientes al valor de las prestaciones, incluyéndose la indemnización moratoria, teniendo como base un salario mensual de \$ 300.00 o sea \$ 10.00 diarios, por ser dicha suma el salario que se demostró durante el proceso.

- Habiendo prosperado este cargo, no es el caso de entrar a estudiar el primero, que persigue las mismas finalidades.

En mérito de los anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en cuanto contrae a la suma de doscientos veintiséis pesos con setenta y ocho centavos (\$ 226,78) la indemnización por mora, para reformar la proferida por el a-quo, con fecha 5 de noviembre de 1955 y condenar al señor Iván Restrepo Angulo a pagar al señor Alfonso Restrepo Cossio, por concepto de indemnización por mora en el pago de sus prestaciones sociales, lo correspondiente a un día de salario por cada día de retardo en el período comprendido desde el 16 de agosto de 1955 hasta el día en que el pago se efec-

túa totalmente o se consigne la cantidad correspondiente al valor de tales prestaciones y tal sanción por mora. De las condenas impuestas se deducirá la suma de \$ 200.00 consignados por el demandado ante el Juzgado 5º del Trabajo de Medellín, a cuyo efecto dicho Juzgado entregará esa suma, si no lo ha hecho, al demandante Alfonso Restrepo Cossio. NO LA CASA en lo demás

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—
Luis Fernando Paredes A.—Jorge Vélez García—
Vicente Mejía Osorio, Secretario.

TECNICA DE LA DEMANDA DE CASACION

Ha sido reiterada la jurisprudencia nacional en el sentido de que el concepto de la infracción debe expresarse en forma clara y que cada una de las modalidades ha de proponerse de manera separada, a fin de permitir la labor de confrontación de la sentencia acusada con los preceptos legales que se pretendían infringidos.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral—Bogotá D. E., treinta y uno de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Doctor Jorge Vélez García)

Ramona Ruiz de Madariaga demandó, por medio de apoderado, a la sociedad "Transurbanos Cúcuta, Limitada", legalmente representada por su gerente Alexandrino Montañez B., para que, por los trámites propios de un juicio ordinario laboral, fuera condenado a pagarle distintas sumas de dinero por los conceptos de horas extras, dominicales, festivos, recargos extraordinarios, auxilio de cesantía, primas de servicios, vacaciones, lucro cesante e indemnización por mora en la solución oportuna de sus prestaciones sociales. Además, los costas y gastos del proceso, en caso de oposición.

La demanda inicial no expresa los hechos en que fundamenta sus peticiones.

En derecho se invocaron los artículos 47, 48, 49, 64, 65, 158, 159, 160, 161, 168, 172, 173, 174, 179, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

Fue estimada la cuantía en monto superior a \$ 4.000.00.

La empresa demandada, al descorrer el traslado, se opuso a las pretensiones incoadas, negó "los hechos" y fundamentos de derecho.

En la primera audiencia de trámite, la demandante reformó la demanda, exponiendo estos hechos:

"PRIMERO.—Que mi mandante trabajó a la mencionada Empresa de transporte, por contrato de trabajo, en el cargo de control, desde el 11 de octubre de 1955, hasta el 31 de julio de 1956;

fue la cantidad de cuatro pesos con cincuenta centavos diarios (sic);

"TERCERO.—Mi mandante enfermó, de enfermedad profesional, ocasionada por el transporte del reloj del control, de considerable peso, en los meses de junio y julio del corriente año, sin que el patrono hubiere cumplido o tratado de cumplir con sus obligaciones;

"CUARTO. — Mi mandante trabaja desde las cuatro de la mañana hasta las siete de la noche, todos los días;

"Así mismo reformo las peticiones de la demanda en el sentido de que la Empresa sea condenada a pagar a mi mandante, las indemnizaciones que le corresponden por la enfermedad profesional que sufrió".

Tramitada la controversia, el Juzgado del Trabajo de Cúcuta, que fue el del conocimiento, la desató condenando a la sociedad demandada a pagar a la trabajadora Ruiz de Madariaga la suma de \$ 3.016.22 por los conceptos de horas extras, cesantía, dominicales, festivos, lucro cesante e indemnización moratoria. Hubo condena en costas.

Por apelación del apoderado de la parte demandada subieron los autos al Tribunal Supremo del Distrito Judicial de Pamplona, entidad que, en sentencia de 23 de julio de 1957, revocó el fallo del a-quo y como consecuencia de esta declaración, absolvió a la sociedad de todos los cargos consignados en la demanda. No se produjo condena en costas.

Contra la providencia anterior interpuso recurso de casación el apoderado de Ramona Ruiz de Madariaga y habiéndoselo admitido y tramitado en legal forma, pasa a resolverse. No se formuló escrito de oposición.

El recurso.

Aspira el recurrente a que el fallo del Tribunal sentenciador "sea revocado en su totalidad y en su lugar sean repuestas las condenaciones hechas por el fallador de instancia en la sentencia respectiva". Finalmente, solicita que esta Corpora-

ción acceda a todas las peticiones consignadas en la demanda.

Luégo, el mismo impugnador, entra en consideraciones sobre la "lamentable obnubilación de criterio" en que incurrió el *re-queri*. Se refiere al pago por consignación hecho por la sociedad demandada, a que la "solicitud de exhibición es un medio de prueba legal que reglamentan varias prescripciones del Código de Procedimiento Civil" y a que los "testimonios de Marco Medina y Martín Villamizar, se complementan para constituir por sí mismos una prueba de la evidencia del contrato laboral entre la parte demandante y la parte demandada". Estos planteamientos los titula "error o mala apreciación de la prueba", para concluir que el mismo juzgador violó "los artículos 5, 14, 16, 23, 24, 42, 47, 65, 153, 161, 178, 180, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes de la misma obra, y las pertinentes del Código de Procedimiento Laboral, toda vez que, no pudiendo el trabajador disponer de pruebas distintas a las ordenadas por la ley, que se hallan en poder del patrono, basta —según el criterio del juzgador de segunda instancia— con que el patrono se niega a exhibir los libros en que deben hallarse, para que proceda un fallo absolutorio".

Se considera:

El escrito, presentado a manera de demanda de casación, para sustentar este recurso extraordinario, adolece de serios y graves errores de orden técnico-formal. No reúne los requisitos que prescriben los artículos 90 y 97 del C. P. del T.

Ha sido reiterada la jurisprudencia nacional en el sentido de que el concepto de la infracción debe expresarse en forma clara y que cada una de las modalidades ha de proponerse de manera se-

parada, a fin de permitir la labor de confrontación de la sentencia acusada con los preceptos legales que se pretendan infringidos. En el asunto *sub-ite* el acusador se limita a impugnar la sentencia de segunda instancia, por violación de la ley sustantiva.

Mas en el supuesto de que la acusación estuviese bien formulada, tampoco prosperaría, ya que el recurrente no dice en qué consistió la mala apreciación de las pruebas, que el Tribunal tuvo en cuenta para producir su decisión absolutoria, "Un cargo de violación de la ley sustantiva proveniente de errónea apreciación de pruebas, puede prosperar sólo cuando el recurrente alega y demuestra que el sentenciador incurrió en errores de derecho o en errores manifiestos de hecho en la estimación no de alguna o algunas, sino de todas las pruebas que sirvieron de base a la sentencia acusada" (Gaceta Judicial, número 2141, página 377).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 25 de julio del año próximo pasado, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, en el juicio promovido por Ramona Ruiz de Madariaga contra la Empresa "Transurbanos Cúcuta, Limitada".

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, publíquese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiria O.—
Luis Fernando Paredes A.—Jorge Vélez García—
Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACLARACION DE SENTENCIA. — SI EL SENTENCIADOR POR UN SIMPLE LAP-SUS CALAMI, ALTERO EL NOMBRE DE UNA DE LAS PARTES, EN EL SENTIDO DE OMITIR SU PRIMER APELLIDO, SE PUEDE POR ANALOGIA CONCLUIR QUE TAL ERROR, COMO EL PURAMENTE ARITMETICO, ES CORREGIBLE EN CUAL-QUIER TIEMPO

Esta Sala, en diferentes fallos ha considerado "que el error numérico a que se refiere la ley (artículo 483 del Código Judicial) es el que resulta de la operación aritmética que se haya practicada, sin variar o alterar los elementos numéricos de que se ha compuesto o que han servido para practicarla; es decir, que sin alterar los elementos numéricos, el resultado sea otro diferente; habrá error numérico en la suma de 5, formada por los sumandos 3, 2 y 4" (Auto de 11 de febrero de 1937, XLIV, 470); sentencia Sala de Negocios Generales, 20 de mayo de 1937, XLV, 291; auto, mismo Sala, 16 de diciembre XLV, 933).

Entiende pues la Sala que tal error aritmético deriva de un simple lapsus calami, esto es, del error cometido al correr de la pluma, y como tal fácilmente corregible porque solamente se ha alterado el resultado sin alterar los elementos de donde surge la operación.

Si pues el sentenciador por un simple lapsus calami alteró el nombre de una de las partes, en el sentido de omitir su primer apellido, se puede por analogía concluir que tal error, como el puramente aritmético, si es corregible en cualquier tiempo, sobre todo si se tiene en cuenta que ese primer apellido de la parte, ni se puede tener como concepto en el sentido de juicio u opinión, ni como una frase, esto es, un conjunto de palabras suficientes para expresar el sentido de un aída, y así le fuera aplicable la disposición del artículo 483 del Código Judicial.

La anterior interpretación cobra mayor mérito si se considera que la propia ley procedimental estatuye en su artículo 263 que "a falta de otra regla general o espe-

cial, todo vacío en el procedimiento debe llenarse según lo dispuesto en este Código para casos análogos". Y es ostensible que la ley no ha previsto el caso de errores derivados de lapsus al correr de la pluma, que de no corregirse podrían llegar a producir el desconocimiento de los derechos reconocidos por la ley sustantiva y por sentencias ejecutoriadas.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abríj nueve de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Jorge Sanabria).

Al presente juicio ordinario, seguido por Rafael Gutiérrez Hoyos contra la Nación, se ha presentado el memorial que precede, en el cual el apoderado del demandante expresa:

"1º.
"2º. Antes de pronunciarse el fallo, el demandante cedió sus derechos en favor del señor LUIS GERARDO GUZMAN ACOSTA.

"3º. La sentencia correspondiente se pronunció el 21 de marzo de 1936 ordenando en la parte resolutive pagar a Rafael Gutiérrez Hoyos (hoy a su cesionario Luis Gerardo Acosta (sic), la suma de \$ 3.045.00.

"4º. Hubo pues un error de mecanografía en que se omitió el primer apellido del cesionario y de esta manera lo cambió en otro individuo que no puede recibir la suma que tiene a su favor en el Ministerio de Obras Públicas.

"5º. Como el artículo 483 del Código Judicial prevé este caso y dice que es corregible en cualquier tiempo, muy atentamente solicito que la Sala de Negocios Generales enmiende la equivocación anotada diciendo que el cesionario tiene

el nombre completo de LUIS GERARDO GUZMAN ACOSTA".

Efectivamente, lo expresado por el memorialista tiene su comprobación en los autos. El demandante señor Rafael Gutiérrez Hoyos cedió a título de venta al señor Luis Gerardo Guzmán Acosta el crédito objeto del litigio. El memorial en que se expresa dicha cesión (folio 34 del cuaderno número 1) fue suscrito por el cedente Gutiérrez Hoyos y por el cesionario Guzmán Acosta, y presentado por ellos personalmente ante el Juez Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal. El señor Guzmán Acosta se identificó ante el Juzgado con la cédula de ciudadanía número 4.116.472 de Santa Rosa.

La cesión del crédito, con exhibición de documento respectivo, fue notificada personalmente al representante legal de la Nación demandada según consta de la diligencia de 18 de febrero de 1936, visible al folio 35 del cuaderno número 1.

No obstante lo anterior, siendo el señor Luis Gerardo GUZMAN ACOSTA el cesionario del crédito litigioso, tanto en el auto en que se le reconoció tal carácter como en la sentencia que puso fin al juicio, se incurrió en el error de omitir el primer apellido de dicho cesionario, quedando Luis Gerardo Acosta, cuando en realidad es Luis Gerardo Guzmán Acosta.

Esta Sala, en diferentes fallos ha considerado "que el error numérico a que se refiere la ley (artículo 48 del Código Judicial) es el que resulta de la operación aritmética que se haya practicado, sin variar o alterar los elementos numéricos de que se ha compuesto o que han servido para practicarla; es decir, que sin alterar los elementos numéricos, el resultado sea otro diferente; habrá error numérico en la suma de 5, formada por los sumandos 3, 2 y 4" (Auto 11 de febrero de 1937, XLIV, 470; sentencia, Sala de Negocios Generales, 20 de mayo de 1937, XLV, 291; auto, misma Sala, 16 diciembre XLV, 933).

Entiende pues la Sala que tal error aritmético deriva de un simple lapsus calami, esto es, del error cometido al correr de la pluma, y como tal, fácilmente corregible porque solamente se ha alterado el resultado sin alterar los elementos de donde surge la operación.

Si pues en el caso de autos el sentenciador por un simple lapsus calami vino a alterar el nombre del cesionario Luis Gerardo Guzmán Acosta, en el sentido de omitir su primer apellido, se puede por analogía concluir que tal error, como el puramente aritmético, si es corregible en cualquier tiempo, sobre todo si se tiene en cuenta que ese primer apellido del cesionario, ni se puede tener como concepto en el sentido de juicio u opinión, ni como una frase, esto es, un conjunto de palabras suficientes para expresar el sentido de una idea, y así lo fuera aplicable la disposición del artículo 482 del Código Judicial.

La anterior interpretación cobra mayor mérito si se considera que la propia ley procedimental estatuye en su artículo 203 que "a falta de otra regla general o especial, todo vacío en el procedimiento debe llenarse según lo dispuesto en este Código para casos análogos". Y es ostensible que la ley no ha previsto el caso de errores derivados de lapsus al correr de la pluma, que de no corregirse podrían llegar a producir el desconocimiento de los derechos reconocidos por la ley sustantiva y por sentencias ejecutoriadas, como en el caso de estos autos en que, según se vió, de toda la actuación surge evidente ser el señor Luis Gerardo Guzmán Acosta el verdadero cesionario del demandante Rafael Gutiérrez Hoyos, y no el señor Luis Gerardo Acosta mencionado como tal en la parte resolutive de la sentencia cuya corrección se ha pedido.

En tal virtud 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, corrige la sentencia fechada el 21 de marzo de 1936, dictada en este juicio, para declarar que el cesionario del señor Rafael Gutiérrez Hoyos tiene el nombre completo de Luis Gerardo Guzmán Acosta.

Publiquese, cópiese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Ector Martínez Guerra—Samuel de Solórzano—Roberto Lozano—Jorge Sanabria—Jorge García Merlane, Secretario.

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LAS ACCIONES DE DOMINIO Y PROPIEDAD EJERCITADAS POR LA VÍA ORDINARIA RESPECTO DEL SUBSUELO DE GLOBOS DE TERRENO EN QUE PUEDAN ENCONTRARSE YACIMIENTOS DE PETRÓLEO, CUANDO EN ESAS ACCIONES ES PARTE DEMANDADA O DEMANDANTE LA NACIÓN.—ACUMULACION DE ACCIONES REFERENTES AL DOMINIO PARTICULAR DEL SUBSUELO EN QUE PUEDAN HALLARSE TODA CLASE DE YACIMIENTOS O MINAS.—LA FALTA DE TITULARIDAD PARA EJERCITAR CUALQUIER ACCION JUDICIAL, ES CUESTION DE FONDO DE LA CONTROVERSLA

1.—El propósito primordial de los demandantes es el de obtener la declaración de dominio particular del suelo y subsuelo de un predio, frente a la Nación colombiana, como dueña potencial de todos los terrenos baldíos comprendidos dentro de los límites del territorio nacional, y de aquellos que habiendo sido adjudicados, hayan revertido a su patrimonio por los medios previstos en la ley, según lo establecido en el artículo 56 del Código Fiscal. Los actores alegan poseer por derecho de transmisión, un título emanado del Estado sobre adjudicación del referido predio en remate público, verificado en el año de 1774.

Esta clase de acciones está autorizada por el artículo 734 del Código de Procedimiento Civil y, por tanto, se rigen por las normas pertinentes del derecho común.

Se conocimiento le está atribuido a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial por el inciso 1º del artículo 76 del citado Código, y a la Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—, como juzgador en segunda instancia, por el inciso 1º del artículo 37 de la misma obra.

2.—Resulta de toda evidencia que en virtud de las disposiciones de orden constitucional y legal que establecen la reserva de las riquezas mineras del país a favor del Estado, cuandoquiera que se demanda judicialmente la propiedad particular del subsuelo, en el sentido genérico de este vocablo, se produce consecuentemente el fenómeno jurídico de una verdadera acumulación de acciones, referentes al dominio particular de toda clase de yacimientos o minas que dentro de tal subsuelo puedan hallarse, y que son, mientras no se demuestre lo contrario, pertenecientes a la Nación, con las excepciones consagradas en

la misma ley. Tales yacimientos o minas pueden ser: de petróleo, de carbón, de hierro, de oro, platino, etc.

La concesión o adjudicación de las minas pertenecientes al Estado, se rigen por leyes especiales, como son las referentes al petróleo (en la época de la demanda de autos la Ley 160 de 1936) y el Código de Minas respecto a las demás. Estos estatutos legales señalan distintos grados de competencia para el conocimiento de las controversias que se suscitan en torno a tales adjudicaciones o concesiones.

“Aunque se hayan acumulado de hecho dos o más acciones sin tratarse de lo autorizado por el artículo 209 del Código Judicial, la secuela del juicio con la claridad que arrojan las alegaciones y probanzas de las partes puede permitir el fallo de una de ellas, y en tal evento lo procedente es establecer la escogencia y distribución a que estos elementos dan lugar a decidir el pleito en el fondo, en vez de pronunciar con oído de la economía procesal la sentencia inhibitoria que anula los esfuerzos, expectativa y erogaciones de los interesados. Naturalmente para ello se empieza por suponer la posibilidad de aquella solución”. (Casación civil, 12 de agosto de 1948, Tomo LXXIV de la G. J., página 706).

Concuerda con esta doctrina la práctica constante de esta Sala de la Corte, según la cual cuando el particular impetra simultáneamente las declaraciones de propiedad del subsuelo en general y del petróleo en particular, ha optado por admitir la demanda en cuanto a la última de dichas acciones y declarar su inhibición para conocer de la primera, con fundamento en que ésta implica el reconocimiento del dominio privado de las demás riquezas mineras que

pueden estar contenidas en el subsuelo, distancias del petróleo, acrios de la cual carece de competencia.

3.—La falta de titularidad para ejercer cualquier acción judicial, es cuestión de fecho de la controversia, cuya configuración determina el fracaso de las peticiones de la demanda. “La carencia de acción, según el tenor de la frase, —dijo la Corte en sentencia de 7 de noviembre de 1935 (Sala de Unica Instancia, Gaceta Judicial, Tomo XLII, página 621)— no es propiamente una excepción, porque ésta presupone la acción que ella destruye o esvora, pero no tener la acción es vicio tan fundamental, que su sola presencia basta para preferir el fallo como si existiera aquélla frase destruida por una excepción”. La personería sustantiva de las partes, es, pues, un elemento constitutivo de la acción misma, y por ende, requisito esencial para que ella sea viable; y en ningún caso factor determinante de una excepción declarada.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, veintinueve de abril de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto Gochnaga).

Los señores Alfredo Martín C., Sara Martín viuda de Rico, Rebecca Martín C., Aura Martín C., Alberto Martín C., Elisa Martín C., Guillermo Martín C., Alfonso Martín C., Cecilia Martín C., Gustavo Quijano Torres, Esther Martín G., Paulina Martín G., Alejandro Martín Trujillo, Amelia Sastoque Martín de Becerra, Hersilia Torres Martín, Leonor Martín de Chaves, Blanca Martín de Merlano, Elvira Martín de Jiménez, Jorge Arturo Martín, Daniel Martín, Rosa Tulia Martín, Leonor Espinosa de Clavijo, Paulina Espinosa Torres, Humberto Espinosa Peña, Beatriz Espinosa de Estrada, y Salustiano Martín G., por medio de apoderado, presentaron al Tribunal Superior de este Distrito Judicial demanda ordinaria contra la Nación colombiana, para que con audiencia del Fiscal de dicha Corporación, se hicieran las declaraciones que en seguida se copian:

“PRIMERA.— Que por virtud del denuncia y remate realizados por Valentín Martín ante el Escribano Real, con las formalidades legales en la ciudad de Santa Fe, el 11 de julio de 1774, y en presencia del doctor Benito del Casal y Montenegro, Oidor y Juez Privado de Tierras y Bal-

díos, dejaron de ser propiedad del Estado y entraron al patrimonio del reoatante Valentín Martín, las tierras con todas sus anexidades naturales del suelo y del subsuelo, comprendidas en un globo de terreno, situado en jurisdicción de la ciudad de San Martín, Provincia de los Llanos, comprendido dicho globo de terreno dentro de los siguientes linderos: “Desde el río Upiá, en el sitio que llaman Las Barrancas, hasta la quebrada de Macapay que entra en el Río de Cabuyaro, y éste al de dicho Upiá, éste y dicha quebrada arriba hasta el pie de la Serranía de suerto que se deslinda de este modo: toda la caja de la Serranía desde el nacimiento de dicho río hasta el de la enunciada de dicha Quebrada; ésta abajo hasta donde entra el río de Cabuyaro, y éste abajo hasta juntarse con el expresado de Upiá, y éste arriba hasta dicha caja de la Serranía, lote éste de terreno que mide poco más o menos diez y seis estancias de caballería, según la medida realizada ante el Alcalde ordinario de la ciudad de San Martín del Puerto, don Silverio Escobar, por los testigos Gregorio Duarte, Diego Calderón y José Bernal según diligencia realizada en los días cuatro, seis y ocho de noviembre de 1773.

“SEGUNDA.—Que por obra de la sucesión por causa de muerte, el dominio del lote de terreno ya descrito y deslindado en la forma hecha según la anterior declaración y en la extensión allí expresada, con todas sus anexidades y accesiones naturales del suelo y subsuelo y que perteneció a Valentín Martín por obra de la tradición realizada en el remate dicho, corresponde hoy a la sucesión de dicho Martín y de su mujer Serafina Barreto de Martín representada por sus herederos señores (aquí los nombres de todos los demandantes anteriormente nombrados).

“Para el caso improbable de que no se hicieran las dos anteriores declaraciones, de modo subsidiario se pide hagáis la siguiente:

“DECLARACION.—Que por la tradición realizada por el Estado del inmueble arriba descrito, en la extensión indicada y con todas las anexidades dichas en favor de Valentín Martín, tal inmueble dejó de ser baldío sujeto al derecho público de la Nación, y siendo, por consiguiente, de dominio privado, quedó bajo el amparo del derecho privado civil, como adquirido por persona particular, de acuerdo con la legislación vigente al tiempo de su adquisición”.

Los hechos alegados como fundamento de las

súplicas que se acaban de transcribir, son, textualmente copiados, los que siguen:

"1º—De acuerdo con la copia auténtica expedida por el Jefe del Archivo Nacional del Ministerio de Educación Nacional, el Procurador Joaquín Zapata y Porras, en su carácter de apoderado de Valentín Martín, pidió el reconocimiento de un globo de terreno situado en jurisdicción de la ciudad de San Martín, Provincia de los Llanos, manifestando su deseo de poblarlo y cultivarlo, solicitando a la vez el avalúo y los pregones correspondientes relativos a dicho globo de terreno; petición que hizo en Santafé el 21 de agosto de 1773.

"2º—Labrado el Despacho correspondiente a las justicias ordinarias de la ciudad de San Martín del Puerto, dispuso la realización de su cometido trasladándose al sitio de Guaicaramo y haciendo hecho comparecer a Juan Francisco Dueñas, José Bernal, Diego Calderón, Manuel Solórzano, quienes manifestaron conocer como baldías las tierras solicitadas, disponiendo por ello el Alcalde el nombramiento de Gregorio Duarte, José Bernal y Diego Calderón para que hicieran la mensura, tasación y avalúo de las citadas tierras; testigos que realizaron su encargo, paseándose en dos días, encontrando poco más o menos diez y seis estancias de caballería desde la orilla del río Upiá por dicho paso de Hatillo atravesando el Río Cabuyaro o Mays y lindando por la orilla de Macapay arriba, por el pie de la Serranía siguiendo a volver a la orilla de Upiá por este sitio de Guaicaramo, las cuales estancias, apreciadas por buenas tierras, se tasaron y avaluaron cada una en diez pesos (\$ 10.00), que todas diez y seis montan la cantidad de un ciento y sesenta patacones".

"3º—Pregonadas las estancias de tierra en la forma legal en el mismo sitio de Guaicaramo y en la ciudad de San Martín, el Alcalde dispuso el envío de las diligencias originales al Superior Gobierno ante quien compareció, debidamente apoderado por don Valentín Martín, el Procurador José Joaquín de Porras, quien pidió se asignara día para el remate, el cual se llevó a cabo mediante pregones por tres días en la ciudad de Santafé, el 11 de julio de 1774, en presencia del doctor don Benito del Casal y Montenegro; remate que se hizo para don Valentín Martín sobre las tierras solicitadas, comprendidas bajo los siguientes lineros: "Desde el río Upiá, en el sitio que llaman Las Barrancas, hasta la Quebrada de Macapay, que entra en el río de Cabuyaro; y éste al de dicho Upiá, éste quebrada arriba hasta el pie de la Serranía, de suerte que declinaba de

este modo: toda la ceja de la Serranía, desde el nacimiento de dicho río hasta el de la enunciada de dicha Quebrada; ésta abajo hasta donde entra el río Cabuyaro; y éste abajo, hasta juntarse con el expresado río Upiá; y éste arriba hasta dicha ceja de la Serranía"; remate que fue confirmado por la Real Audiencia, según Decreto de 20 de enero de 1775.

"4º—El 12 de enero de 1776 celebró el correspondiente título en doce fojas y el 15 de diciembre de 1775, con base en el mandato superior del Virrey en que se dispuso, "Siendo preciso que en el Juzgado General de Tierras se tenga una exacta, puntual noticia de las que se han vendido como baldías; sujetos a quienes se han hecho las gracias; porciones que se les han concedido; costos que han de sufrir y cantidades que han producido a favor de la Real Hacienda, a lo menos desde principios de este siglo el Escribano de aquel Juzgado, con preferencia a cualquiera otra ocupación, y dentro del tercero día extenderá una puntual certificación, relacionada de todo, y fecha, la traerá sin dilación por principal y en testimonio", con base en este mandato el Juzgado General Privativo de Tierras, certificó: ".....Y por lo que respecta a los autos y papeles que se hallan a mi cargo y he reconocido, consta lo siguiente.... El 11 de julio de 1774, se remataron en Valentín Martín, vecino de Tunja, unas tierras en jurisdicción de la ciudad de San Martín, Provincia de los Llanos, que se dice ser diez y seis estancias, en cantidad de setecientos y cincuenta pesos, los cuatrocientos que exhibió al contado, en estas Reales Cajas con la media anata, y trescientos cincuenta que reconoció a censo redimible a favor de la Real Hacienda, y a satisfacción de los señores Oficiales Reales..... \$ 400.00.....Lo referido, más latamente consta y parece de los autos, expedientes y protocolo de títulos que se han despachado y se hallan en este Juzgado de Tierras a mi cargo, a que me remito, y para que conste, en cumplimiento y ejecución del Superior Mandato del Excelentísimo señor Virrey, que viene por cabeza de esta certificación, doy a presente y firmo en la ciudad de Santafé, a quince de diciembre de mil setecientos setenta y cinco años, José de Rojas, Escribano de su Majestad. (rúbrica)".

En cuanto a fundamentos de derecho, se dice en la demanda:

"Como fundamentos de Derecho de esta acción presento las disposiciones de la Legislación Española vigentes en la época de la adquisición del globo de terreno mencionado, especialmente las Reales Cédulas de San Lorenzo y de San

de Idefonso de 15 de octubre de 1754 y de 2 de agosto de 1780, respectivamente; el artículo 188 de la Constitución Nacional de 1821; la Ley de 13 de octubre de 1831; el artículo 2.683 del Código Civil vigente; los artículos 673, 713, 669, 740, 741 y siguientes; 756, 757, 759, 1.849, 1.757 y demás concordantes del Código Civil; la Ley 160 de 1936 y la 200 del mismo año y demás disposiciones que le son congruentes".

Con el escrito de demanda se adujeron algunos documentos de carácter probatorio, como son la copia del auto de 11 de febrero de 1949 proferido por el Juez Civil del Circuito de Guateque, sobre apertura del juicio de sucesión doble de Valentín Martín y Serafina Barreto, y de reconocimiento de varios herederos de los expresados causantes, entre ellos los demandantes sobredichos, y se dictan otras disposiciones ordenadas por la ley para tales casos; y los poderes conferidos respectivos.

Igualmente se acompañaron originales las diligencias sobre reconstrucción del proceso que los actores afirman haber iniciado ante el Tribunal Superior de Bogotá con anterioridad al 9 de abril de 1948, donde obran las partidas de defunción de Valentín y el título del remate a que hace alusión en la demanda del presente juicio.

Aceptada la demanda por el Tribunal, pasó a la Fiscalía 3ª en traslado. En su respuesta, el señor Fiscal se opone a las declaraciones impetradas, afirmando que no le constan los hechos en que la demanda se fundamenta.

A raíz de la apertura del negocio a prueba, los señores Emilio Gaitán Martín, Bernardo Martín Martín y Hernando Espinosa Peña confirieron poder para hacerse representar en el juicio como descendientes de Valentín Martín, y con base en dicho mandato, el apoderado presentó un escrito sobre corrección de la demanda, en el sentido de que se incluyese entre la lista de demandantes de la primera demanda, a los expresados poderdantes. El Tribunal aceptó la representación solicitada, pero a su vez denegó la admisión del escrito de corrección, por estimar que no estaba ajustado a las disposiciones procedimentales sobre la materia.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Practicadas por el Tribunal las pruebas pedidas en tiempo, entre las cuales figura la práctica de una inspección ocular sobre los terrenos de la litis, y puesto el negocio en estado de cesar la controversia, el referido Tribunal dictó su fallo de fecha 2 de abril de 1951 (folio 38 del cuaderno

número 3), en el cual, luego de desechar las excepciones perentorias propuestas por el representante de la Nación, declaró:

"29.—Declárase que por virtud del denuncia de remate realizados por Valentín Martín, ante el Escribano Real, con las formalidades legales, en la ciudad de Santafé, el once de julio de mil setecientos setenta y cuatro, dejaron de ser de propiedad del Estado y entraron a propiedad del rematante Valentín Martín, las tierras con todas sus anexidades naturales del suelo y del subsuelo, comprendidas en un globo de terreno situado en jurisdicción de la ciudad de San Martín, Intendencia del Meta, por los linderos determinados en la demanda y en la parte motiva de esta sentencia, lote ésta que mide poco más o menos diez y seis estancias de caballería, según diligencia realizada en los días cuatro, seis y ocho de noviembre de mil setecientos setenta y tres;

"30.—Declárase que por obra de la sucesión por causa de muerte del señor Valentín Martín, el dominio del lote de terreno a que se refiere el punto anterior, con todas sus anexidades y accesiones naturales del suelo y subsuelo y que perteneció a dicho señor Valentín Martín por la tradición realizada en el referido remate, corresponde hoy a la sucesión del mencionado señor Martín, representada por sus herederos señores Martín, representada por sus herederos señores Martín, y su esposa señora Serafina Barreto de Martín, Alfredo Martín C., Sara Martín C.,....." etc., con exclusión de los poderdantes de última hora Emilio Gaitán M., Bernardo Martín M., y Hernando Espinosa P."

Este fallo fue oportunamente apelado por el representante de la Nación, demandada, y concedido el recurso, fueron remitidos los autos a esta Sala de la Corte.

Tramitado aquí el recurso, y no observándose causal alguna de nulidad en el proceso, se pasa a resolver, previo el estudio de las siguientes cuestiones suscitadas en el curso de la presente alzada.

COADYUVANCIAS

La Texas Petroleum Company, con fundamento en el contrato celebrado con la Nación para explorar y explotar petróleo en una zona de terreno de 100.000 hectáreas, situada en jurisdicción de los Municipios de Medina (Cundinamarca), Macanal y Campohermoso (Boyacá), y de los corregimientos de Barranca de Upiá y Cabuyarc (Intendencia del Meta), contrato distinguido con el nombre de "Concesión Guavio", solicitó se le admitiese como coadyuvante en el presente ju-

io. La solicitud en referencia fue denegada por la Sala en providencia de fecha 21 de noviembre de 1952 (Folio 58 del cuaderno número 6).

De otra parte, y para coadyuvar la causa de la parte actora, solicitaron su intervención en el juicio a título de herederos de Valentín Martínez Scafalina Barreto, María del Carmen Martínez, Blanca Helena Castellanos Galindo Martínez de Quiñones, María Antonia Castellanos Galindo Martínez, Carlos Enrique Castellanos Galindo Martínez, Emilio Martín, Bernardo Martín y Bernardo Espinosa Peña.

De estas coadyuvancias solamente la solicitada por la señorita María del Carmen Martínez fue admitida; las demás fueron denegadas, como aparece definitivamente resuelto en auto de fecha 5 de abril de 1954 (Folio 102 del cuaderno número 6).

EXCEPCIONES PERENTORIAS

En su alegato de confusión presentado ante la Sala, y en el oral durante la audiencia pública, solicitó el señor Procurador Delegado en lo Civil se declararan probadas las siguientes excepciones perentorias: La de incompetencia de jurisdicción no solamente de la Corte para conocer en segundo grado de este negocio, sino del Tribunal Superior de Bogotá como juzgador de primera instancia; la de ineptitud sustantiva de la demanda; la de caducidad de la acción, y por último, la de ilegitimidad de la personería sustantiva de los actores.

El orden lógico que determina el planteamiento de los medios de defensa enunciados, impone necesariamente a la Sala el estudio preferencial de la primera excepción, o sea la de incompetencia de jurisdicción.

Para ello es conveniente transcribir en seguida los fundamentos expuestos por el excepcionante sobre el particular. (Diciembre 3 de 1953) Dice así el señor Procurador en su alegato de conclusión de la indicada fecha, visible a folios 19 y siguientes del cuaderno número 5): "Oportunamente propuse las nulidades de incompetencia de jurisdicción e ilegitimidad de la personería. La H. Corte consideró, en providencia de 14 de septiembre de este año, que las cuestiones por mí planteadas se referían al fondo del asunto. Por tal motivo propongo ahora las excepciones perentorias que surgen de los siguientes hechos:

"1

"1.—El 1º de diciembre de 1938 el Ministerio de la Economía Nacional aceptó la propuesta número 44, formulada por la Texas Petroleum Company para explorar y explotar petróleos de propiedad nacional en la región del Guavio, dentro de los Departamentos de Boyacá y Cundinamarca y la Intendencia del Meta, y en terrenos bajo la jurisdicción de los municipios de Medina, Macanal, Campohermoso, Barranca de Upiá, Cabuyaro y Restrepo. El área objeto de la propuesta abarca 100.000 hectáreas (cuaderno número 16, folios 219 a 262).

"2.—El 1º de octubre de 1939 venció el término para formular oposiciones a la propuesta de contrato y comenzó a correr el de dos años para iniciar juicio ordinario contra la Nación. (Cuaderno número 16, folio 353).

"3.—El 27 de septiembre de 1939 el señor Leonardo Daza Espejo se opuso a la celebración del contrato con la Texas con base en el título expedido a favor de don Valentín Martín por la Corona Española, en el año de 1774, sobre el terreno conocido con el nombre de Guaicaramo (Cuaderno número 16, folios 262 a 337).

"4.—El 1º de octubre de 1941 venció el término de dos años que tenían a su favor, para iniciar el correspondiente juicio ordinario, los interesados que no hicieron oposición a la propuesta número 44. Los actuales demandantes Martín de Fecativa no formularon oposición a la propuesta, ni presentaron demanda ordinaria antes del 1º de octubre de 1941. Tampoco lo hicieron los Martínez de Guateque, uno de los cuales ha sido reconocido como coadyuvante en el presente juicio. (Cuaderno número 16, folio 353).

"5.—El 14 de diciembre de 1945 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, dictó sentencia en el juicio breve y sumario originado en las oposiciones formuladas por Leonardo Daza Espejo y otros a la propuesta número 44. Las oposiciones fueron rechazadas. (Cuaderno número 16, folios 337 a 353).

"6.—El 2 de diciembre de 1947, el doctor Diego Llinás Pineda, en nombre de María del Carmen Martínez y otros presentó ante el Tribunal Superior de Bogotá, demanda ordinaria contra la Nación por la propiedad del subsuelo petrolífero de los terrenos de Guaicaramo. Los demandantes fundaron su derecho en el mismo título otorgado a don Valentín Martín por las tierras de Guaicaramo, alegaron el carácter de herederos de éste y se acogieron al término de dos años para obtener la revisión de la sentencia dictada

en el juicio breve y sumario. Pretendieron aprovecharse así de la oposición formulada por Daza Espejo, a pesar de que el derecho de éste se hallaba fundado necesariamente en la exclusión del derecho de aquellos. (Cuaderno número 16, folios 355 a 357).

"7º.—El 14 de diciembre de 1947 venció el término de dos años concedido a favor de los opositores vencidos en el juicio breve y sumario para iniciar la acción ordinaria contra el Estado. En esta fecha se consolidó definitivamente a favor de la Nación el dominio petrolífero de los terrenos amparados por la propuesta número 44 y, por tanto, el de los predios materia de la oposición a dicha propuesta, entre los cuales se hallaba el de Guaicaramo. (Cuaderno número 16, folio 353).

"Los Martín de Facatativá no presentaron ninguna demanda antes de esa fecha, ni podían hacerlo eficazmente. Los únicos que podían legalmente acogerse a ese término eran los opositores vencidos en el juicio breve y sumario, y no lo hicieron.

"8º.—El 8 de febrero de 1949 el Tribunal Superior de Bogotá rechazó la solicitud del doctor Enrique A. Becerra sobre reconstrucción de un juicio ordinario contra la Nación y que, según afirmaba, había sido iniciado por él en diciembre de 1947, en nombre de numerosos miembros de la familia Martín de Facatativá, con base en el título expedido por las autoridades coloniales a don Valentín Martín y en la pretendida calidad de herederos del primitivo adjudicatario. (Cuaderno número 1, folios 23 a 266).

"9º.—El 4 de julio de 1949 la Corte Suprema de Justicia confirmó la providencia del Tribunal (Cuaderno número 2, folios 1 a 9).

"10.—El 7 de septiembre de 1949 el Tribunal Superior de Bogotá dictó sentencia en el juicio reconstruido por el doctor Llinás Pimienta, según demanda de fecha 2 de diciembre de 1947, juicio citado en el punto 6º. El fallo rechazó totalmente las peticiones de los demandantes y debe considerarse como definitivo, ya que no fue anulada oportunamente. (Cuaderno número 16, folios 355 a 357).

"11º.—El 28 de septiembre de 1949 el doctor Enrique A. Becerra, en nombre de los Martín de Facatativá presentó su segunda demanda ordinaria contra la Nación por la propiedad de Guaicaramo. En la primera de sus peticiones solicita que se declare que "por virtud del denuncia y remate realizados por Valentín Martín.... el 11 de julio de 1774.... dejaron de ser de propiedad del Estado y entraron al patrimonio del

rematante Valentín Martín, las tierras con todos sus anexidades naturales del suelo y del subsuelo comprendido; en un globo de terreno situado en la jurisdicción de la ciudad de San Martín, provincia de los Llanos, comprendió dicho globo de terreno dentro de los siguientes linderos: (aquí el demandante describe linderos idénticos a los señalados por Leonardo Daza Espejo en su oposición a la propuesta número 44 y por Diego Llinás Pimienta en su demanda ante el Tribunal Superior de Bogotá). En su petición segunda afirma que "por obra de la sucesión por causa de muerte, el dominio del lote de terreno ya descrito y designado.... con todas sus anexidades y accesiones naturales del suelo y subsuelo y que perteneció a Valentín Martín.... corresponde hoy a la sucesión de dicho Martín y de su mujer Serafina Briceño, representada por sus herederos, señores Alfredo Martín.... (aquí sigue la lista de los demandantes). Como fundamento de derecho de su demanda cita el actor "la Ley 160 de 1936 y el artículo 200 del mismo año y demás disposiciones que le son congruentes". (Cuaderno número 3, folios 1 a 11).

"12º.—El 2 de abril de 1951 el Tribunal Superior de Bogotá dictó sentencia de primera instancia favorable en un todo a las pretensiones de los Martín. (Cuaderno número 3, folios 37 a 52).

"13º.—Ni Alfredo Martín, ni sus consocios habiendo dado aviso de perforación al Gobierno en relación con las tierras de Guaicaramo. (Cuaderno número 16, folio 353).

"De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (véase sentencia de 2 de noviembre de 1945, Gaceta Judicial, número....) no es posible discutir judicialmente la propiedad petrolífera el subsuelo de un terreno sino cuando ha mediado una tramitación administrativa previa. Esa transición legalmente puede originarse sino en un aviso de perforación dado al Ministerio del ramo o en la aceptación de una propuesta para explorar y explotar petrolíferos de propiedad nacional. La existencia o no de una de esas dos iniciativas y su plena demostración son condiciones necesarias para que la demanda sea viable. De lo contrario, los Tribunales y la Corte Suprema carecen de jurisdicción para conocer de cualquier asunto que trate sobre propiedad del subsuelo petrolífero. También carecen de jurisdicción cuando, habiendo mediado tramitación administrativa previa, la demanda se presenta después de vencidos los términos concedidos por la ley para hacerlo.

"En el presente caso, si se considera, como es la verdad, que ha existido una tramitación a

Administrativa previa, propuesta de la Texas Petroleum Company, se tiene que los demandantes Martín no se opusieron a ella ni iniciaron oportunamente juicio ordinario por lo cual su acción declarativa de dominio caducó a la expiración del término prefiijo establecido (sic) en el artículo 5º de la Ley 160 de 1936. Si se considera, en cambio, como han pretendido sostenerlo los demandantes, que este juicio no tiene relación con la propuesta número 4ª, se tiene que no ha surtido todavía para ellos la oportunidad legal para presentar su demanda. En una u otra hipótesis necesariamente hay que concluir que ni la Corte Suprema de Justicia tiene jurisdicción para conocer de la segunda instancia de este juicio, ni el Tribunal de Cundinamarca pudo tenerla para conocer de la primera".

Para demostrar la tesis de que la acción incoada por los Martín en el presente juicio lleva consigo la acción declarativa de dominio privado del petróleo que pueda hallarse en el subsuelo de las tierras de Guacaramo, el señor Procurador principia por transcribir nuevamente las peticiones de la demanda, haciendo resaltar que allí se pide la declaración de propiedad de Guacaramo "con todas sus anexidades naturales del suelo y subsuelo", petición que en sentir del representante de la Nación, envuelve o abarca la propiedad particular del petróleo, como quiera que éste es una anexidad natural del subsuelo.

También destaca el señor Procurador algunos partes de varios escritos de la parte actora, donde, según su concepto, se hacen claras alusiones a la misma pretensión de los Martín de ser dueños de los yacimientos petrolíferos que puedan existir en el tantas veces nombrado predio de Guacaramo. Asimismo se refiere al auto de 5 de agosto de 1952 dictado en este negocio por el magistrado sustanciador de la época. (Folios 31 vuelto a 38 del cuaderno número 6).

Interpretación del Tribunal. La interpretación dada a la demanda por el Tribunal de instancia, en el fallo apelado, es bien distinta. Dícese allí en su pertinente:

"De lo dicho anteriormente se observa, que tanto la excepción de caducidad como la de inepta demanda (propuestas por el Fiscal de la Corporación) no pueden tener lugar por las causas antes dichas, sino cuando se demande en juicio ordinario a la Nación para que se declare de propiedad particular el petróleo existente en un determinado bien, pero como en el presente caso, según las súplicas de la demanda la acción incoada es para que se declare que el suelo y

subsuelo del globo de TERRENO A QUE SE REFIERE LA PRESENTE DEMANDA dejó de ser propiedad del Estado y entró al patrimonio del señor Valentín Martín, hoy al de sus sucesores, no se configuran las excepciones propuestas por seguirse en el presente juicio el trámite de las reglas comunes para el reconocimiento del derecho de propiedad, sin sujeción a los requisitos previos de carácter administrativo que constituyen la excepción cuando se trata de peticiones sobre propiedad del petróleo". (Cuaderno número 3, folio 49).

Allegaciones de los actores.— En relación con este problema de tan vital importancia para la resolución de la controversia, el apoderado de los actores replica que la situación jurídica del proceso en su primera etapa no ha sufrido modificación alguna, por la circunstancia de que durante el trámite del presente recurso las partes no produjeron pruebas de ninguna índole respecto al juicio principal; y que las producidas en el incidente de nulidad y en las diferentes coadyuvancias no pueden ejercer ninguna influencia sobre las cuestiones de fondo del litigio.

"Para qué, entonces —se pregunta el señor apoderado— la larguísima disquisición del señor Procurador Delegado respecto de legislación sobre petróleo, propuestas para explotarlos, demandas relativas a los mismos etc., siendo así que ni en la contestación de la demanda ni durante el término de pruebas relativo a lo principal del juicio, se ha pedido o probado nada sobre el particular?" (Cuaderno número 5, folio 83 vuelto).

Finalmente, el señor abogado de los demandantes reproduce los apartes de la sentencia de primer grado, en relación con las excepciones alegadas por el Fiscal del Tribunal, que, como se vio ya, fueron declaradas infundadas en dicho fallo. (Cuaderno número 6, folio 83 f. y vuelto).

Cabe añadir, por último, que en la exposición del vocero de la Procuraduría Delegada durante la audiencia pública no se hizo valer argumento nuevo alguno en orden a dar mayor fuerza de convicción a la excepción en estudio, toda vez que allí solamente se hizo una recapitulación de las defensas aportadas por el titular de la Procuraduría Delegada en su alegato de conclusión, así como también en el escrito por el cual propuso las nulidades por incompetencia de jurisdicción e ilegitimidad de la personería sustantiva de los demandantes, de que da cuenta el cuaderno número 15 de este proceso. (Cuaderno número 5, fol. 136 a 176).

Se considera:

La lectura cuidadosa del libelo de demanda,

deja a la Sala la convicción de que el propósito primordial de los demandantes es el de obtener la declaración de dominio particular del suelo y subsuelo del predio de Guaicaramo, frente a la Nación colombiana, como dueña potencial de todos los terrenos baldíos comprendidos dentro de los límites del territorio nacional, y de aquellos que habiendo sido adjudicados, hayan revertido a su patrimonio por los medios previstos en la ley, según lo establecido en el artículo 56 del Código Fiscal. Los actores alegan poseer por derecho de transmisión, un título emanado del Estado sobre adjudicación del referido predio en remate público, verificado en el año de 1774.

Esta clase de acciones está autorizada por el artículo 734 del Código de Procedimiento Civil, y, por tanto, se rigen por las normas pertinentes del derecho común.

Así lo estimó el Tribunal en el fallo que ahora se revisa, deduciendo de ello su competencia para conocer de la demanda como Juez de primera instancia.

Con base en esta interpretación del libelo se ve muy claro que el conocimiento de él le está atribuido a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial por el inciso 1º del artículo 76 del citado Código, y a la Corte Suprema de Justicia —Sala de Negocios Generales—, como juzgador en segunda instancia, por el inciso 1º del artículo 3º de la misma obra.

No obstante lo dicho anteriormente, resulta de toda evidencia que en virtud de las disposiciones de orden constitucional y legal que restablecen la reserva de las riquezas mineras del país a favor del Estado, cuandoquiera que se demanda judicialmente la propiedad particular del subsuelo, en el sentido genérico de este vocablo, como ocurre en el presente caso, se produce consecuentemente el fenómeno jurídico de una verdadera acumulación de acciones, referentes al dominio particular de toda clase de yacimientos o minas que dentro de tal subsuelo puedan hallarse, y que son, mientras no se demuestre lo contrario, pertenecientes a la Nación, con las excepciones consagradas en la misma ley. Tales yacimientos o minas pueden ser: de petróleo, de carbón, de hierro, de oro, platino, etc.

La concesión o adjudicación de las minas pertenecientes al Estado, se rigen por leyes especiales, como son las referentes al petróleo (en la época de la demanda de autos la Ley 160 de 1936) y el Código de Minas respecto a las demás. Estos estatutos legales señalan distintos grados de competencia para el conocimiento de las controversias que se susciten en torno a tales adjudicacio-

nes o concesiones. De tal suerte que para dilucidar lo atinente a la competencia o incompetencia que pudiese existir tanto en el Tribunal como en la Corte para el conocimiento de cada una de las acciones sobre dominio minero que de hecho aparecen acumuladas en la demanda, dentro del concepto general del subsuelo, sería necesario entrar a hacer una discriminación detallada y por tanto muy extensa de la reglamentación legal en materia de competencia respecto de cada una de las riquezas mineras sujetas a la reserva nacional.

Tal estudio podría resultar aquí inoficioso, si se tiene en cuenta que, como anteriormente se dijo, la Corte y el Tribunal sí tienen, en principio, competencia para conocer de este negocio por tratarse en él de una acción principal de dominio territorial regida por las normas del derecho común. Por lo demás, en el presente caso resulta aplicable la siguiente doctrina sentada por la Sala de Casación Civil en providencia de 13 de agosto de 1948, Tomo LXIV de la Gaceta Judicial, página 706:

"Aunque se hayan acumulado de hecho dos o más acciones sin tratarse de lo autorizado por el artículo 209 del Código Judicial, la secuela de juicio con la claridad que arrojan las alegaciones y probanzas de las partes puede permitir el fallo de una de ellas, y en tal evento lo procedente es establecer la escogencia y distribución a que estos elementos dan lugar a decidir el pleito en el fondo, en vez de pronunciar con olvido de la economía procesal la sentencia inhibitoria que anula los esfuerzos, expectativa y erogaciones de los interesados. Naturalmente para ello se empieza por suponer la posibilidad de aquella solución".

Concuerda con esta doctrina la práctica constante de esta Sala de la Corte, según la cual, cuando el particular impetra simultáneamente la declaración de propiedad del subsuelo en general y del petróleo en particular, ha optado por admitir la demanda en cuanto a la última de dichas acciones y declarar su inhibición para conocer de la primera, con fundamento en que ésta implica el reconocimiento del dominio privado de las demás riquezas mineras que puedan estar contenidas en el subsuelo, distintas del petróleo, acerca de lo cual carece de competencia.

Aplicando estos principios al presente negocio se saca en conclusión que, si como está dicho, no existe incompetencia del Tribunal ni de la Sala de Negocios Generales de la Corte para conocer de él por cuanto la acción principal de dominio ejercitada es de aquellas que se gobiernan por las normas del derecho común, y que, si de otr-

parte, por no haberse excluido de la demanda las minas y yacimientos pertenecientes a la reserva estatal, ha de deducirse forzosamente que la declaración de propiedad del subsuelo en general comprende las acciones referentes a la propiedad privada de todas aquellas riquezas, lo procedente es entrar al estudio metódico de los elementos constitutivos de la acción principal declarativa de dominio que se ha impetrado, y dejar para examen posterior, si a ello hubiere lugar, lo atinente a las demás acciones sobre dominio minero, a efecto de establecer, en cada caso, si prosperan o no las excepciones perentorias de caducidad de la acción, ineptitud sustantiva de la demanda e incompetencia de jurisdicción, propuestas en tiempo por el señor Procurador Delegado en lo Civil.

LA PERSONERÍA SUSTANTIVA DE LOS DEMANDANTES

Procede, por consiguiente, examinar si en el caso de autos los demandantes han acreditado satisfactoriamente la existencia a su favor de un interés legítimo para ejercitar la acción declarativa de dominio sobre el terreno de Guaicaramó, frente a la Nación demandada, teniendo en consideración no tan sólo que el representante legal de aquélla ha alegado como excepción perentoria —erradamente desde luego— la de ilegitimidad de la personería sustantiva de los demandantes, sino que por mandato expreso de la ley, obliga al Juez a dictar sentencia definitiva, poner de manifiesto si al actor le asiste realmente o nó el derecho cuyo reconocimiento impetra.

Y se ha dicho que el señor Procurador Delegado erró al proponer como excepción perentoria la ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandante, porque la falta de titularidad para ejercitar cualquier acción judicial, según lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia nacional, no constituye una excepción, sino la "carencia de acción", cuestión de fondo de la controversia, cuya configuración determina el fracaso de las peticiones de la demanda. "La 'carencia de acción', según el tenor de la frase —dijo la Corte en sentencia de 7 de noviembre de 1935 (Sala de Única Instancia, Gaceta Judicial, XLII, página 621)— no es propiamente una excepción, porque ésta presupone la acción que ella destruye ó enerva. Pero no tener la acción es vicio tan fundamental, que su sola presencia basta para proferir el fallo como si existiendo aquélla fuese destruida por una excepción". La personería sustantiva de las partes, es, pues, un elemento constitutivo de la

acción misma, y por ende, requisito esencial para que ella sea viable; y en ningún caso factor determinante de una excepción perentoria.

"Por regla general —dijo la Corte en sentencia de 26 de abril de 1944 de la Sala de Casación Civil (Gaceta Judicial, Tomo LVII, página 180) en todo pleito es cuestión de preferente y previa consideración al decidirlo la averiguación de si el actor tiene o le asiste la acción que ha ejercitado. Cuando se llega a la conclusión negativa, la consecuencia lógica y legal que se impone al juzgador es la absolución del demandado. Sólo en el caso de que esta acción proceda, esto es, que legalmente exista y corresponda al actor, puede entrarse en el estudio y análisis de las excepciones propuestas para enervar o destruir la acción incoada. La excepción perentoria es una defensa de fondo y tiene que consistir en la contraposición de hechos distintos a la mera negación de los fundamentos de la demanda, que sean impositivos o extintivos, que den al demandado el poder jurídico de anular la acción del actor en forma definitiva. La carencia de acción no es excepción, como reiteradamente lo ha dicho la Corte..."

Según las súplicas principales del libelo, el derecho para pedir lo derivan los demandantes del hecho de haber sido declarados herederos en la sucesión doble intestada de Valentín Martín y Serafina Barreto de Martín, declarada abierta en el Juzgado Civil del Circuito de Guatemala por auto de fecha 11 de febrero de 1949, cuya copia auténtica adujeron con la primitiva demanda, sucesión a cuyo favor se impetran tales declaraciones.

Al estructurar el señor Procurador Delegado en lo Civil la causal de nulidad el juicio por ilegitimidad de la personería sustantiva de los demandantes, y luego la mal llamada excepción perentoria de que ya se ha hecho referencia, planteó los siguientes hechos fundamentales de su defensa:

a) La causa mortuoria doble de Valentín Martín, abierta por auto de 11 de febrero de 1949 en el Juzgado Civil del Circuito de Guatemala, fue declarada nula por el mismo Juzgado en auto de 3 de marzo de 1952;

b) Los demandantes no descienden de Valentín Martín, adjudicatario primitivo de "Guaicaramó".

El expresado funcionario desarrolló su primer escrito en los siguientes apartes de su alegato de conclusión:

"Para acreditar la personería de los demandantes se ha acudido a suplantar personas y a revivir

procesos legalmente terminados hace más de un siglo.

"En la demanda se pide para la sucesión de Valentín Martín, representada hoy por sus herederos Alfredo Martín y demás interesados que constituyen la parte demandante. Su personería tiene por fundamento: a) La existencia del juicio de sucesión de Valentín Martín, y b) El carácter de herederos de los demandantes en relación con dicho Martín. Para comprobar su derecho los actores han presentado al expediente copia de la providencia dictada por el Juez Civil del Circuito de Guatemala el 11 de febrero de 1949. De esta providencia se desprende que en el Juzgado en referencia cursaba válidamente, cuando se expidió la copia, el juicio de sucesión intestada de Valentín Martín y Serafina Barreto y que en él fueron reconocidos como herederos en su calidad de descendientes legítimos los actuales demandantes. Pero como ahora se verá, ni el juicio de sucesión de Valentín y Serafina tramitado en Guatemala, es válido, ni los demandantes han demostrado su carácter de herederos.

"a) JUICIO DE SUCESION DE VALENTIN MARTIN.

"El verdadero, real y legalmente válido juicio de sucesión testada de don Valentín Martín o Martínez, se inició, adelantó y liquidó en el año de 1783 y el expediente respectivo se halla protocolizado en la Notaría 1ª de Tunja, como aparece de la escritura otorgada el 4 de febrero de 1784.

"La segunda mortuoria de don Valentín fue iniciada en el Juzgado Civil del Circuito de Guatemala en 1949 y fue declarada nula por auto de 3 de marzo de 1952, confirmado en providencia de 10 de noviembre del mismo año, que en copia auténtica se han agregado al expediente. La primera de ellas dice así:

"Mas con la nota en cita y con los documentos allegados por el señor Procurador General, especialmente con la escritura pública que fue protocolizada en el mes de febrero de 1784, y que dá cuenta de que se llevaron a término los juicios de inventarios y partición, en los bienes de la sucesión de Valentín Martín o Martínez, con esta nota y esos documentos, que constituyen plena prueba sobre el particular, no hay duda de que la sucesión del mentado causante no solamente es testada sino que se encuentra liquidada, y que, por ende, los autos y diligencias del juicio de sucesión que en esa escritura se contienen, y que contienen las diligencias de inventarios,

liquidación, partición adjudicación y entregas de los referidos bienes, comportan un juicio de sucesión que está, desde aquella época, perfectamente liquidado y concluido. A esa conclusión ha llegado el Juzgado, tras un estudio detenido de las normas legales, y de los documentos allegados a los autos por el señor Procurador General, con su nota en mención. Consecuencialmente se impone afirmar que, de seguir adelantando, en la presente actuación, el juicio de sucesiones conjuntas Martínez Barreto, que se declaró abierto en auto de once de febrero de 1949 (folio 139 a 142) se incurriría en flagrante violación del artículo transcrito, por cuanto que eso sería nada menos que hacer revivir un proceso legalmente concluido, incidiendo el Juzgado en un caso de usurpación de jurisdicción, haciéndose responsable de una situación cuya nulidad está y la vista, según los documentos dichos, y que es indispensable decretarla desde ahora, pues ya el Juzgado carece de jurisdicción (artículo 148 del Código Judicial), para seguir conociendo del asunto y puesto que también se trata de una jurisdicción improrrogable, como lo veremos en seguida.... Por lo que se deja expuesto, el Juzgado Civil de Guatemala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE: a) Declárese nula toda la actuación en el presente desde el auto de fecha once de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve que declaró abierto y radicado en este Juzgado el juicio de sucesión intestada de los cónyuges VALENTIN MARTIN y SERAFINA BARRETO (folios 139 a 142 vuelta), hasta el auto de fecha veintidós de octubre de mil novecientos cincuenta y uno (folio 187 a 188) inclusive, en que se hizo un reconocimiento de un apoderado y se negaron algunas peticiones (causal 1ª del artículo 148 del Código Judicial y artículos 148 y 146, ordinal 3ª del mismo Código). b) El Juez se declara incompetente por carencia de jurisdicción, para seguir conociendo en el presente asunto. c) No se hace condenación en costas....." (Fols. 15 a 34 del cuaderno número 5).

"Declarada en esta forma —continúa el señor Procurador Delegado— la nulidad del segundo juicio de sucesión de Valentín Martín, cae por su base la personería de los demandantes ya que esa personería estaba fundada en la existencia y validez de ese juicio y en la declaratoria de herederos en él hecha. Está además demostrado, no sólo con la providencia de 3 de marzo de 1952, sino con la copia auténtica de la escritura que contiene la primera y real mortuoria de Valentín

Martín, seguida en 1783 que esa sucesión se liquidó en el mentado año y que, por tanto, en 1950 no era posible pedir en nombre de una sucesión terminada en 1783. La comunidad herencial desapareció en ese año de 1783 y en su lugar surgió el derecho de dominio que se radicó en cabeza de los respectivos adjudicatarios tal como aparece en la partición de bienes.

"Los demandantes han debido, en este caso, iniciar la sucesión de Francisco Antonio Martín o Martínez, hijo de don Valentín, y a quien señalan como su común tronco, incluir en ella la parte de Gusicaramo que se le adjudicó a Francisco Antonio, si es que alguna se le adjudicó, y demandar a la Nación en nombre de esa mortuoria y por la porción correspondiente. Pero no lo hicieron. Tampoco siguieron las sucesiones de los ascendientes que según ellos los enlazan con Francisco Antonio Martínez. Debe observarse también que las diligencias adelantadas en Guatague no son simples inventarios adicionales, sino que constituyen un verdadero juicio de sucesión. Por esta razón los demandantes carecen también de personería".

Sea lo primero hacer referencia al argumento opuesto por la parte demandante de que ninguna de las pruebas aportadas por el señor Procurador Delegado para sustentar sus excepciones, puede ser apreciada en este fallo, por cuanto ellas fueron allegadas a un incidente ya fallado por la Sala en su oportunidad legal, y por tanto nada tienen que ver con las cuestiones que son propias del fondo del negocio. Afirma el actor que este fallo sólo puede contraerse a lo que aparece demostrado en la primera instancia del juicio, toda vez que en esta alzada no hubo término probatorio y por tanto ninguna de las partes tuvo oportunidad de aducir nuevos elementos de prueba en cuanto a lo que atañe al juicio principal. Sostiene, por tanto, que la situación jurídica del proceso es exactamente la misma que contempló el Tribunal al decidir de la primera instancia, cuyas declaraciones fueron en un todo favorables a las pretensiones de sus representados. Y añade el mismo apoderado:

"Durante el término probatorio de la primera instancia, sólo la parte que represento produjo pruebas. En cambio, el señor Agente del Ministerio Público, representante de la Nación demandada (el señor Fiscal del Tribunal Superior de Bogotá), al contestar la demanda, no acompañó ninguna prueba y durante ese término probatorio tampoco solicitó ni produjo pruebas, por lo cual la sentencia únicamente consideró las de la parte demandante, de la cual soy apoderado".

En el auto de 14 de septiembre de 1955 que resolvió el recurso de súplica interpuesto contra el de 21 de julio del mismo año, por medio de los cuales se puso término al incidente de nulidad propuesto por el señor Procurador Delegado en lo Civil (folios 113 a 115 y 98 a 101 del cuaderno número 15), dijo la Sala:

"La causal de nulidad por incompetencia de jurisdicción la funda el señor Procurador en las mismas circunstancias de la excepción que él llamó de carencia de acción, que fue considerada y decidida en la sentencia de primer grado y que, por lo mismo, no puede ser objeto de decisión en un incidente de previo y especial pronunciamiento.

"Tanto el recurrente como el señor Magistrado sustanciador en el auto suplicado, emprenden una tarea interpretativa de la demanda para sostener el primero que ésta tiene por objeto primordial el dominio del petróleo y para afirmar el segundo "que los demandantes no persiguen la declaración sobre dominio del petróleo". Tampoco puede, en incidentes como éste, resolverse el punto relativo a la interpretación de la demanda en forma que obliga al sentenciador en la instancia, pues ese punto debe ser precisamente materia de la sentencia que ponga fin al recurso de apelación que está para la decisión de la Sala de Negocios Generales.

"Igual cosa puede decirse con respecto a la legitimidad de la personería de los demandantes, pues lo que se pretende ahora es debatir el aspecto sustantivo de la representación de la herencia de Valentín Martín y Serafina Barrato, por quienes se dicen herederos, que es precisamente la cuestión que en primer lugar debe estudiarse en el fallo de instancia para saber si los actores tienen o no interés jurídico en obtener las declaraciones que se solicitan en la demanda. Tampoco puede anticiparse en un incidente la resolución de este otro punto que es sustancial en la instancia.

"Lo anterior basta para demostrar que en el presente juicio, tal como quedaron planteadas por los actores las súplicas de la demanda y por el Fiscal del Tribunal las excepciones de 'carencia de acción e ineptitud sustantiva de la demanda', no es jurídicamente posible decidir en un incidente adverso o favorablemente, cuestiones que fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia de primer grado. Debe, pues, revocarse el auto suplicado para resolver en su lugar que no es el caso de declarar que sea o no sea nulo el juicio con base en los hechos alegados por el señor Procurador Delegado en lo Civil para con-

figurar las causales de incompetencia de jurisdicción y de ilegitimidad de la personería de los actores..."

Se ve muy claro, por tanto, que los problemas de orden jurídico que compartaron las nulidades propuestas por el señor Procurador Delegado, quedaron, por decisión de la Sala, que es ley del proceso, deferidas para su solución a la sentencia que ahora se dicta, por tratarse de cuestiones que atacan el fondo del negocio, y que no era dable decidir en un incidente de previo y especial pronunciamiento.

En tales circunstancias, y no siendo posible tampoco dilucidar aquellos problemas que quedaron pendientes para ser resueltos en la presente sentencia, sin valorar las pruebas con que fueron fundamentados, no se ve la razón para que la Sala haya de colcarse bajo la prohibición sugerida por el apoderado de los demandantes, de examinar las diferentes pruebas que en su oportunidad legal se allegaron al incidente de que se acaba de hacer referencia, y que el señor Procurador Delegado aduce ahora como basamento de las excepciones perentorias en estudio.

En la demanda origen de este juicio (súplica segunda) se pide la declaración de que, a causa o por obra de la sucesión de Valentín Martín, el dominio por éste adquirido sobre el terreno de Guacaramo en el remate de 1774, "corresponde hoy a la sucesión de dicho Martín y de su mujer Serafina Barreto de Martín, representada por sus herederos los señores Alfredo Martín, Sara Martín C. viuda de Rico..." etc.

Para acreditar la existencia de la sucesión de Valentín Martín y Serafina Barreto, cónyuges entre sí, los actores acompañaron a la demanda de que se trata, copia autántica del auto de fecha 11 de febrero de 1940, dictado por el Juez Civil del Circuito de Guatemala, por medio del cual se declaró "abierto y radicado" en dicho Juzgado "el doble juicio de sucesión intestada de los cónyuges VALENTÍN MARTÍN Y SERAFINA BARRETO DE MARTÍN, fallecidos en Somondoco el doce de enero de mil seiscientos ochenta y tres y el cuatro de mayo de mil ochocientos seis, en su orden", y se hace el reconocimiento de cada uno de los demandantes, como herederos de los nombrados cónyuges, "en calidad de descendientes legítimos, sin perjuicio de terceros y con la manifestación de que aceptan la herencia con beneficio de inventario". (Folios 1 a 5 del cuaderno número 3).

Del folio 13 al 168 del cuaderno número 16, aparecen las copias debidamente autenticadas, de los documentos, poderes, solicitudes y providen-

cias que forman la causa sucesoral doble de Valentín Martín y Serafina Barreto, abierta en el Juzgado Civil del Circuito de Guatemala a que se acaba de hacer referencia.

En el folio 161 de dicho cuaderno aparece copiado el auto de fecha 3 de marzo de 1952, proferido por el Juez Civil del Circuito de Guatemala en el referido juicio de sucesión, que conviene transcribir aquí en su integridad. Dice así:

"JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO.—Guatemala, marzo tres de mil novecientos cincuenta y dos.—El señor Procurador General de la Nación, por medio de la Nota número 432, de fecha noviembre 14 de 1951, dirigida a este Juzgado, refiriéndose al juicio de Valentín Martín Sánchez, nota que fue recibida en este Juzgado y que aparece agregada a los autos con los documentos a que ella se refiere, manifiesta lo siguiente: "DESPACHO DEL PROCURADOR.—Número 432.—Bogotá, noviembre 14 de 1951.—Señor—JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO.—Guatemala.—El señor Ministro de Fomento ha puesto a disposición de este Despacho dos copias auténticas, una del testamento otorgado el 12 de diciembre del año de 1782, por el señor Valentín Martín Sánchez, vecino de Tunja y morador de Somondoco, y otra del juicio de sucesión testada del mismo don Valentín Martín Sánchez, una y otra expedidas por el Notario Primero de la ciudad de Tunja.—Con los citados documentos se comprueba, de acuerdo con el artículo 148 del Código Judicial, que adelantar causa mortuoria alguna del señor Valentín Martín constituye una usurpación de jurisdicción, toda vez que tendería a hacer revivir un proceso legalmente concluido.—Usted obrará de acuerdo con las disposiciones de la ley, de ello estoy segura, por lo que me limito a remitirle las copias arriba enunciadas, para lo de su cargo.—Ruego a usted avisar recibo de la presente nota y sus anexos y agregar al expediente estos últimos.—De usted atentamente, Alvaro Copete Lizarralde, Procurador General de la Nación."—Los documentos a que se refiere esa nota, son pues el testamento de don Valentín Martín Sánchez que aparece otorgado en la fecha del 12 de diciembre del año de 1782, y cuya copia fue expedida por el Notario Primero del Circuito de Tunja, y la cual aparece en este negocio a folios 203 a 211; y la primera copia de la escritura número de protocolización, (sic) fecha en mes de febrero de 1784, (sic) y que contiene toda la actuación del juicio sucesorio de don Valentín Martín Sánchez, c sea sobre los inventarios y avalúos, la liquidación, la partición, adjudicación y entrega a los

herederos y al cónyuge de dicho causante, de todos los bienes pertenecientes a la mentada sucesión testada de don Valentín Martín Sánchez, copia que se ve a los folios 212 a 232; las cuales copias y la nota en mención por cuanto aún no había llegado la oportunidad de resolver acerca del reclamo que se hace en dicha nota, con apoyo en los mencionados títulos y en lo que dispone el artículo 148 del Código Judicial.—Para resolver se considera lo siguiente:—El artículo 148 del Código Judicial, sobre la materia planteada por el señor Procurador, dice así: 'Usurpan jurisdicción los jueces, cuando la ejercen sin tenerla legalmente;... y cuando hacen revivir procesos legalmente concluidos...'—Así se habrá presentado ya en este largo, voluminoso y agitado proceso, el fenómeno de que habla el texto transcrito, ¿está reviviendo un proceso legalmente concluido?—Los títulos o instrumentos públicos de que se acaba de hablar, allegados a los autos, mediante su nota enviada a este Juzgado por el señor Procurador General de la Nación, así lo indican y revelan de modo muy claro y fehaciente. Hasta cuando se presentó un fragmento de hujuela, en copia de copia, que no se aceptó, junto con el memorial de las señoras Rosa Elena Galindo viuda de Castellanos, y Blanca y María Antonia Castellanos Galindo (folios 200 a 202), mejor dicho, de acuerdo con ese memorial y todos los demás anteriores y con todos los demás títulos y documentos actuantes en los autos, propiamente no se había presentado ese fenómeno, y el asunto llevaba un curso más o menos normal, declarando el Juez como herederos a unos y rechazando a otros, según los mandatos de la ley.—Apenas había un vago indicio de que la mentada sucesión hubiera podido liquidarse (folio 181 a 182), según un fragmento de hujuela de Francisco Rafael Martín, que a esos folios puede verse; tanto es así que mi distinguido e ilustrado antecesor, el doctor Meléndez, en el primer auto en que hizo declaratoria de algunos herederos, calificó de **intestada** la doble sucesión de Valentín Martín y Serafina Barreto (auto de folio 139 a 142); y fue cuando ya se presentó el aludido memorial de las mentadas señoras Castellanos de Galindo, cuando pudo llegarse al convencimiento del Juzgador (sic) de que la nombrada sucesión de Valentín Martín no era intestada sino testada; y hubiera podido seguir el negocio su curso, en calidad de sucesión testada. Mas con la nota en cita y con los documentos allegados por el señor Procurador General, especialmente con la escritura pública que fue protocolizada en el mes de febrero de

1784, y que da cuenta de que ya se llevaron a término los juicios de inventarios y partición, en los bienes de la sucesión de Valentín Martín o Martínez, con esta nota y esos documentos, que constituyen plena prueba sobre el particular, no hay duda de que la sucesión del mentado causante no solamente es testada sino que se encuentra liquidada, y que, por ende, los autos y diligencias de inventarios, liquidación, partición, adjudicación y entregas de los referidos bienes, comportan un juicio de sucesión que está, desde aquella época, perfectamente liquidado y concluido. A esa conclusión ha llegado el Juzgado, tras un estudio detenido de las normas legales y de los documentos allegados a los autos por el señor Procurador General, con su nota en mención.—Consecuencialmente se impone afirmar que, de seguir adelantando, en la presente actuación, el juicio de sucesiones conjuntas Martínez-Barreto, que se declaró abierto en auto de 11 de febrero de 1949 (folio 139 a 142) se incurriría en flagrante violación del artículo transcrito, por cuanto que eso sería nada menos que hacer revivir un proceso legalmente concluido, incidiendo el Juzgado en un caso de usurpación de jurisdicción, haciéndose responsable de una actuación cuya nulidad está a la vista, según los documentos dichos y que es indispensable decretarla desde ahora, pues ya el Juzgado carece de jurisdicción (artículo 148 del Código Judicial).—..... Por lo que se deja expuesto, el Juzgado Civil de Guatemala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE: a) Déclarase nula toda la actuación en el presente desde el auto de fecha once de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve que declaró abierto y radicado en este Juzgado el juicio de sucesión intestada de los cónyuges VALENTÍN MARTÍN Y SERAFINA BARRETO (folios 139 a 142 vuelto), hasta el auto de fecha veintidós de octubre de mil novecientos cincuenta y uno (folio 187 y 189) inclusive, en que se hizo un reconocimiento de un apoderado y se negaron algunas peticiones (causal 1ª del artículo 148 del Código Judicial y artículos 140 y 146, ordinal 3º del mismo Código). b) El Juez se declara incompetente, por carencia de jurisdicción, para seguir conociendo en el presente asunto.—c) No se hace condenación en costas..."

Esta providencia fue mantenida por el Juzgado del conocimiento mediante auto de fecha 10 de noviembre de 1952, cuya copia auténtica obra a folios 166 a 167 frente y vuelto del cuaderno número 16, al resolver una solicitud de nulidad del

referido auto de 3 de marzo, que sobre el particular propuso uno de los interesados.

Con los documentos relacionados se prueba ciertamente que si bien al dictarse la sentencia que se revoca no se conocía en los autos la declaratoria de nulidad total del juicio de sucesión doble e intestada de Valentín Martín y Serafina Barreto, con base en el cual se hicieron a favor de los actores las declaraciones solicitadas en el libelo de demanda, tal situación jurídica ha variado fundamentalmente con dicho decreto de nulidad, acerca de cuya firmeza no existe en los autos prueba en contrario.

Habiéndose invalidado el expresado juicio sucesorio, y con él la declaratoria de herederos allí hecha a favor de los actuales demandantes, consecuentemente ha desaparecido para ellos todo interés legítimo para impetrar cualquier declaración judicial a favor de la mencionada sucesión. Lo cual quiere decir que los demandantes del presente juicio y la coadyuvante María del Carmen Martínez, carecen de personería sustantiva para ejercitar la acción de dominio impetrada en las súplicas del libelo de que se hace mérito.

En otras palabras: de acuerdo con las peticiones y hechos de la demanda, el título de la acción consiste en la existencia de la sucesión doble intestada de Valentín Martín y Serafina Barreto de Martín, —conjunto de bienes que formaron el activo y el pasivo patrimonial de los causantes al tiempo de su deceso—, la declaración judicial sobre reconocimiento de las personas naturales o jurídicas con derecho legítimo a participar de la herencia; y, de otro lado, la incorporación entre los bienes sucesoriales del predio Guacarmanano. Tal es la titularidad que en derecho debería constar en el proceso para constituir el presupuesto esencial de la legitimación ad causam de los demandantes Martín. Estos presentaron con la demanda la copia del auto por el cual el Juez del Circuito Civil de Guateque declaró abierto y radicado el juicio de sucesión doble intestada de los cónyuges Martín Barreto, en el año de 1949, y se reconoció a los actores como descendientes legítimos y herederos de los causantes nombrados. Pero ese juicio de sucesión fue declarado nulo, por nulidad absoluta, desde el propio auto de su apertura por el Juez del conocimiento, al hallar probado el hecho de que la sucesión de Valentín Martín ya había sido liquidada en el año de

1784. Invalidada así aquella actuación, desaparece consiguientemente el valor de la prueba aducida por los demandantes para acreditar su representación de la herencia a cuyo favor se impetran las declaraciones de su demanda. Y como falta el requisito indispensable de la titularidad en el sujeto activo de la acción aquí ejercitada, ésta no puede prosperar.

No se ve, por otra parte, la necesidad de examinar la prueba aportada por el señor Procurador Delegado para demostrar que los demandantes no descienden del extinto señor Valentín Martín, para deducir de tal hecho, igualmente, la falta de personería sustantiva por él alegada.

Cumple a la Sala, por tanto, revocar la sentencia materia del presente recurso de apelación, y en su lugar, absolver a la Nación demandada de todos los cargos formulados en el libelo origen de este negocio.

En mérito de 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,

FALLA:

1.º—Revócase la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha dos (2) de abril de 1961 en el presente juicio, y en su lugar ABSUELVE a la Nación colombiana de todos los cargos formulados en la demanda que originó esta controversia.

2.º—No se condena en costas a los demandantes.

Cópiase, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase los autos al Tribunal Superior de Bogotá.

Néstor Martínez Guerra—Ezrael de Sola Escobedo—Roberto Geenaga—Jorge Sanabria—Jorge

García Melano, Secretario.

INFLUENCIA DEL FALLO PENAL EN MATERIA CIVIL. — SE REITERA LA DOCTRINA REFERENTE A QUE EN LOS ASUNTOS DE CONCIMIENTO DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR SE SIGUEN LAS NORMAS GENERALES DEL C. DE P. P., SOBRE PERJUDICIALIDAD

La tesis que se conoce en relación con la no aplicabilidad del artículo II del C. de P. Penal, es la de que, cuando el hecho generador del daño se investiga por la justicia penal militar, la cual se rige por un estatuto especial, ante esa jurisdicción no pueden ventilarse acciones por indemnización de perjuicios, y que, por tanto, los jueces civiles pueden adelantar y decidir tales negocios sin sujeción a los resultados del fallo penal militar.

El artículo 24 del Código de Justicia Penal Militar, en efecto, dispone que las acciones por indemnización de perjuicios derivados de delitos sujetos a la jurisdicción penal militar se ventilan ante la justicia ordinaria, lo que aparentemente parece indicar que las acciones penal militar y la civil indemnizatoria de perjuicios, pueden adelantarse simultáneamente ante las respectivas jurisdicciones, sin subordinación de la civil a la penal militar, y por ende, que el artículo II del Código de Procedimiento Penal no es aplicable a los casos sujetos al fuero militar.

Esta Sala de la Corte ha estudiado la cuestión y define claramente el alcance del artículo 24 del Código de Justicia Penal Militar en relación con el sistema general de la suspensión del juicio civil mientras se decide la acción penal, como puede verse en sentencia de 6 de diciembre de 1955, Gaceta Judicial, Tomo LXXXI, página 991, interpretación doctrinaria que no puede menos de ratificarse ahora, después de un nuevo estudio del tema propuesto. En efecto, la regla general y expresa que se halla consignada en el artículo 24 del Código de Procedimiento Penal es la siguiente: "La acción civil para el resarcimiento del daño causado por la infracción penal, se ejercerá dentro del proceso penal". Los artículos 25 y 28 del mismo Código contienen los casos de excepción a aquella norma, cuando disponen que el perjudicado que no comparece

al proceso penal, puede proponer la acción civil, siempre que en el proceso penal no se haya declarado por sentencia o sobreseimiento definitivo que el hecho no sucedió o que el sindicado no fue el autor, o que no es responsable de él por haber obrado en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima. Acorde con estos ordenamientos se encuentra lo dispuesto por el artículo II *ibidem*, —inciso 2º— que es del tenor siguiente: "Si se iniciare investigación criminal y el fallo que corresponda servir en la misma pudiera influir en la solución de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá, salvo disposición en contrario, hasta que se prozane ante el sobreseimiento definitivo o sentencia definitiva e irrevocable". De modo que la acción civil está subordinada a los resultados de la acción penal.

No contiene el Código de Justicia Penal Militar una disposición en contrario. En él se reconoce la facultad de ejercitar la acción civil ante los jueces del ramo, para hacer efectivos los derechos consagrados en el Título 31 del Libro IV del Código Civil, en resarcimiento del perjuicio proveniente del delito o la culpa, y aunque no dice expresamente que la acción civil deba suspenderse mientras la justicia penal militar decide lo de su competencia, tal silencio no puede interpretarse como una disposición en contrario. Antes bien, ese silencio, y el ordenamiento que allí mismo se hace de que las acciones civiles se ventilan "conforme a las reglas comunes", dan a entender que sigue imperando el sistema de la suspensión, vigente en la época de la expedición del estatuto penal militar; sistema que se basa en el principio de que siendo la administración de justicia una sola, aunque ejercida por funcionarios diversos, competentes para conocer de determinados asuntos, sus fallos deben ser definitivos. Esto es, que no deben producirse sobre

unas mismas hechas decisiones contradictorias.

No es del caso hacer aquí mención de los postulados teóricos sobre la diferenciación de la culpa civil y de la culpa penal, que se han enbezado para afirmar que aun en el caso de producirse una absolución penal de la culpa, pueda hallarse ésta en el campo puramente civil, y que por tanto pueden adelantarse y decidirse separadamente las acciones, porque la Corte ha expresado en otras oportunidades, que mientras no exista en la legislación positiva normas orientadoras de esa criterio, no le es permitido al juzgador separarse de las que consagran la subordinación de la acción civil a los resultados de la penal, se pretenda lo que en un caso así podría establecerse dicha diferencia, porque esa disposición procesal de la suspensión pertenece al orden público, que regula y gobierna la organización judicial, determinando la jurisdicción y las formas propias de cada juicio.

Por último, debe reafirmarse para casos como el presente, que aunque el sujeto de la acción penal no es el mismo de la acción civil, porque el de ésta no responde por un hecho personal y propio generador del daño, sino de la culpa por extensión, o sea por el acto del primero, la suspensión del juicio opera igualmente, ya que puede darse un fallo penal que declare que la infracción no se ha realizado, o que el sindicado de la acción, o que obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima, y entonces lógicamente la responsabilidad civil de reparación pecuniaria deja de existir.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril treinta de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Jorge Sanabria).

Ha venido este negocio a la Corte en apelación del auto de fecha doce de febrero del presente año, proferido por el Tribunal Superior de Medellín. Como se ha surtido el trámite pertinente, se procede a decidir.

El señor Modesto Bustamante y otros promovieron juicio contra la Nación, a efecto de que se les indemnice de los perjuicios morales y materiales que dicen haber sufrido con ocasión de la muerte del niño Leonel Bustamante Sierra,

ocurrida el 18 de diciembre de 1955 en la población de Envigado, a consecuencia de un disparo de revólver hecho por el agente de policía Miguel del Río Palacio.

Hallándose el juicio en estado de recibir sentencia, el Tribunal dispuso —en la providencia objeto del recurso— que el expediente permaneciera en la Secretaría hasta tanto se conociera el fallo definitivo en el proceso que ante la justicia penal militar se adelanta contra el policial sindicado de la muerte del menor, dando así aplicación a lo dispuesto por el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal.

Recurrió del auto mencionado el señor Fiscal Segundo de la Corporación, quien, sin embargo, no ha aducido ninguna razón que sustente su recurso. Es pues, de suponer, que no encuentra él aplicable al caso el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal.

La tesis que se conoce en relación con la no aplicabilidad del artículo citado, es la de que, cuando el hecho generador del daño se investiga por la justicia penal militar, la cual se rige por un estatuto especial, ante esa jurisdicción no pueden ventilarse acciones por indemnización de perjuicios, y que, por tanto, los jueces civiles pueden adelantar y decidir tales negocios sin sujeción a los resultados del fallo penal militar.

El artículo 24 del Código de Justicia Penal Militar, en efecto, dispone que las acciones por indemnización de perjuicios derivadas de delitos sujetos a la jurisdicción penal militar se ventilan ante la justicia ordinaria, lo que aparentemente parece indicar que las acciones penal militar y la civil indemnizatoria de perjuicios, pueden adelantarse simultáneamente ante las respectivas jurisdicciones, sin subordinación de la civil a la penal militar, y por ende, que el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal no es aplicable a los casos sujetos al fuero militar.

Esta Sala de la Corte ha estudiado la cuestión y definido claramente el alcance del artículo 24 del Código de Justicia Penal Militar en relación con el sistema general de la suspensión del juicio civil mientras se decide la acción penal. Y ha sentado la siguiente doctrina:

"Es pues regla general la de que para que proceda la indemnización civil, el Juez Penal agote el estudio y el trámite de su incumbencia; reconociéndose la indemnización civil en el juicio penal por el mismo Juez que ha calificado la investigación, o por el Juez Civil, cumplido el presupuesto del conocimiento por el Juez Penal.

"Esta es regla general e informa como principio dominante el sistema que el legislador esta-

blece en lo que se refiere al reclamo de perjuicios civiles con origen en un hecho presumiblemente punible que pueda acarrear tal género de responsabilidad civil.

"Se dice, sin embargo, que el artículo 24 del Código Penal Militar establece una excepción a dicha regla, basándose en el silencio de la ley de que aquí se trata. Con todo, es fácil ver cómo el citado texto del estatuto militar dispone que las acciones para indemnización de perjuicios derivados de delitos sujetos a la jurisdicción penal militar 'se ventilan ante la justicia ordinaria conforme a las reglas comunes'. Una de éstas es la del artículo 11, que establece que el juicio civil se suspende en los casos que él contempla. Hay que suponer unidad de criterio en el legislador, que es uno solo. El artículo 24 apenas regula la acción penal ante la justicia militar, excluyendo de su conocimiento lo referente a la indemnización por el daño civil. En lo demás, la legislación general se cumple. Y se reclamará la indemnización civil 'conforme a las normas comunes' (artículo 24 citado). No hay ninguna razón para que la norma 'común' que rige las acciones por perjuicios civiles, —exigiendo la suspensión del juicio civil mientras se decide la acción penal— no se aplique respecto de los asuntos de que conoce la justicia militar". (Auto de Sala de Negocios Generales, diciembre 6 de 1955, Gaceta Judicial, Tomo LXXXI, página 901).

No puede menos de ratificar esta Sala, después de un nuevo estudio del tema propuesto, la interpretación doctrinaria anterior. En efecto, la regla general y expresa que se halla consignada en el artículo 24 del Código de Procedimiento Penal es la siguiente: "La acción civil para el resarcimiento del daño causado por la infracción penal, se ejercerá dentro del proceso penal". Los artículos 25 y 28 del mismo Código contienen los casos de excepción a aquella norma, cuando disponen que el perjudicado que no comparece al proceso penal, puede proponer la acción civil, siempre que en el proceso penal no se haya declarado por sentencia o sobreseimiento definitivo, que el hecho no sucedió, o que el sindicado no fue el autor, o que no es responsable de él por haber obrado en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima. Acorde con estos ordenamientos se encuentra lo dispuesto por el artículo 11 ibídem —inciso 2º— que es del tenor siguiente: "Si se iniciare investigación criminal y el fallo que corresponda dictar en la misma pudiere influir en la solución de la con-

traversía civil o administrativa, ésta se suspenderá, salvo disposición en contrario, hasta que se pronuncie auto de sobreseimiento definitivo o sentencia definitiva e irrevocable". De modo que la acción civil está subordinada a los resultados de la acción penal.

No contiene el Código de Justicia Penal Militar una disposición en contrario. En él se reconoce la facultad de ejercitar la acción civil ante los jueces del ramo, para hacer efectivos los derechos consagrados en el Título 34 del Libro IV del Código Civil, en resarcimiento del perjuicio proveniente del delito o la culpa, y aunque no dice expresamente que la acción civil deba suspenderse mientras la justicia penal militar decide lo de su competencia, tal silencio no puede interpretarse como una disposición en contrario. Antes bien, ese silencio, y el ordenamiento que allí mismo se hace de que las acciones civiles se ventilan 'conforme a las reglas comunes', dan a entender que sigue imperando el sistema de la suspensión, vigente en la época de la expedición del estatuto penal militar; sistema que se basa en el principio de que siendo la administración de justicia una sola, aunque ejercida por funcionarios diversos, competencias para conocer de determinados asuntos, sus fallos deben ser definitivos. Esto es, que no deben producirse sobre unos mismos hechos decisiones contradictorias.

No es del caso hacer aquí mención de los postulados teóricos sobre la diferenciación de la culpa civil y de la culpa penal, que se han esbozado para afirmar que aun en el caso de producirse una absolución penal de la culpa, pueda hallarse ésta en el campo puramente civil, y que por tanto pueden adelantarse y decidirse separadamente las acciones, porque la Corte ha expresado en otras oportunidades, que mientras no exista en la legislación positiva normas orientadoras de ese criterio, no le es permitido al juzgador separarse de las que consagran la subordinación de la acción civil a los resultados de la penal, so pretexto de que en un caso dado pueda establecerse dicha diferencia, porque esa disposición procesal de la suspensión pertenece al orden público, que regula y gobierna la organización judicial, determinando la jurisdicción y las formas propias de cada juicio.

Por último, debe reafirmarse para casos como el presente, que aunque el sujeto de la acción penal no es el mismo de la acción civil, porque el

de ésta no responde por un hecho personal y propio generador del daño, sino de la culpa por extensión, o sea por el acto del primero, la suspensión del juicio opera igualmente, ya que puede darse un fallo penal que declare que la infracción no se ha realizado, o que el sindicado no la ejecutó, o que obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima, y entonces lógicamente la responsabilidad civil de reparación pecuniaria deja de existir.

El auto materia del recurso de alzada, de 12 de febrero del presente año, es pues legal y debe por tanto mantenerse, lo que así se dispone administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Jorge Sanabria—Jorge García Márquez, Secretario.

LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA ACTUACION NECESARIA PARA EL CUMPLIMIENTO DE UN FALLO, CUANDO NO SE REQUIERA SEGUIR OTRO JUICIO, ES INSEPARABLE DEL NEGOCIO EN QUE DICHO FALLO FUE PROFERIDO. — CONSECUENCIALMENTE, SI EL FALLO QUE DIO ORIGEN A UN INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS FUE PRONUNCIADO POR LA SALA PLURAL CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR, ES A ESTA Y NO A UNA DE SUS SALAS DE DECISION, A QUIEN CORRESPONDE LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL REFERIDO INCIDENTE

Toda actuación judicial fundada en la aplicación del artículo 553 del Código de Procedimiento Civil —ha dicho la Corte en reiteradas oportunidades— “sólo puede adelantarse como una continuación del juicio en que se haya hecho la condenación en abstracto”, y, por consiguiente, “la competencia en estos casos, tal como ha sido prevista por la ley, es inseparable del asunto que haya dado lugar a la regulación en concreto” (Auto de 24 de noviembre de 1952. Sala de Negocios General, G. J. números 2121-2122, Tomo LXXIII, páginas 891 y 892).

Síguese de este principio, que la jurisdicción para decidir de los incidentes de liquidación a que se refiere el artículo 553 del citado Código, reside exclusivamente en la Sala del respectivo Tribunal que dictó la sentencia definitiva en que se hizo la condenación in género.

En efecto, el artículo 550 del citado Código, en su inciso 2º, prescribe: “En el caso de que para cumplir el fallo no se requiera seguir otro juicio, la ejecución de aquél corresponde al Juez o al Tribunal que conoció del asunto en primera o única instancia” (Subraya la Sala).

Claramente se deduce de este precepto, que “la competencia para conocer de los incidentes sobre regulación de perjuicios reconocidos en forma abstracta, que no constituyen otro juicio sin la tramitación incidental para el cumplimiento del respectivo fallo, corresponde al Tribunal, esto es, a la Sala de éste que conoció en la primera instancia.

Como el fallo, para cuyo cumplimiento se inició el incidente de liquidación de perjuicios, fue pronunciado por la Sala Plural de lo Civil del Tribunal Superior, es a ésta, y no a una de sus Salas de Decisión en quien

reside la competencia para conocer de dicho incidente.

No sería dable sostener que es únicamente en la Sala de Decisión en lo Civil del Tribunal en quien radica la competencia para conocer del incidente de regulación de perjuicios, por cuanto el auto que lo resuelve es de carácter interlocutorio. Este razonamiento podría aducirse con base en lo previsto en el inciso 3º del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el artículo citado está refiriéndose claramente a las providencias que con tal carácter se dictan en los juicios con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia respectiva. Porque es claro que asumida ya por una Sala del Tribunal o de la Corte la jurisdicción que le atribuye la ley para pronunciar el fallo de instancia, la ha de seguir ejercitando de ahí en adelante para dictar cualquier decisión posterior, como son por vía de ejemplo, el auto que concede o deniega el recurso de apelación, el aprobatorio de la liquidación de costas, o aquél que versa sobre la aclaración de la sentencia por error aritmético.

Si tal práctica se aplica invariablemente a esta clase de providencias, con mayor razón debe operar respecto de los autos que deciden de los incidentes sobre liquidación de perjuicios, considerarlos por la jurisprudencia como complementarios del fallo, o “continuación del juicio en que se haya hecho la condenación en abstracto”.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, tres (3) de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Roberto Goenaga).

En sentencia de fecha 1º de abril de 1955, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial decidió del juicio ordinario promovido por Donaciano García y otro contra la Nación, sobre indemnización de perjuicios por culpa extracontractual, absolviendo a la entidad demandada de los cargos contra ella formulados por el actor.

Apelado dicho fallo, la Corte —Sala de Negocios Generales—, por sentencia de 19 de febrero de 1957, revocó la del inferior, y en su lugar declaró a la Nación civilmente responsable de los perjuicios morales y materiales demandados, y, como consecuencia de ello, la condenó al pago de la correspondiente indemnización, así: por concepto de perjuicios morales la cantidad de \$ 2.000.000; y en cuanto a los perjuicios de orden material la suma que se determinara por el trámite que señala el artículo 553 del C. de Procedimiento Civil.

La sentencia de primera instancia fue proferida según consta de autos, por la totalidad de los magistrados que integran la Sala Civil del Tribunal fallador.

Promovido ante esta última corporación el incidente sobre liquidación del valor de los perjuicios materiales, se dictó el auto de fecha 20 de enero del año en curso, por el cual se fijó en la cantidad de \$ 60.952.54 el valor de dichos perjuicios. Esta providencia aparece suscrita por los tres magistrados que componen la Sala Civil de Decisión del Tribunal.

Oportunamente el Fiscal de dicha corporación interpuso recurso de alzada contra el auto de regulación, y en virtud de ello el expediente fue remitido a esta Sala de la Corte.

Al darse traslado de los autos al Procurador Delegado en lo Civil, este funcionario ha propuesto la nulidad de lo actuado, con fundamento en la causal determinada en el numeral 1º del artículo 448 del Código de Procedimiento Civil, porque, en su concepto, el fallo del incidente de regulación ha debido ser proferido por todos los magistrados de la Sala Civil del Tribunal y no por los tres magistrados que integran la Sala Civil de Decisión, como en efecto ocurrió según ha quedado expuesto anteriormente. Dice el señor Procurador en su escrito:

"Por tanto, la jurisdicción para dictar la providencia que le pone término al debate gobernado por el procedimiento del artículo 553 del Código Judicial, no radica para este negocio que conoce el Tribunal en primera instancia, en la Sala de Decisión, que es como si dijéramos la sustanciadora de la instancia, sino en la Sala Plena por tratarse de providencia definitiva, y no simplemente in-

terlocutoria que defina un incidente dentro del juicio.

"Por otra parte, la práctica procedimental ensaña, que dictada una sentencia definitiva, es en la Sala a quien corresponda la decisión del negocio, en la que se radica en forma exclusiva la jurisdicción para la tramitación subsiguiente que tenga por objeto hacer efectivo el fallo".

Para resolver se considera:

El término del traslado que fija para estos casos el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, transcurrió sin que la parte contraria hubiese presentado escrito alguno. Fue después de vencido dicho término cuando el apoderado de la parte actora formuló un escrito que obra a folios 5 y 6 de este cuaderno, el cual, por razones de orden legal, no puede tenerse en cuenta.

Toda actuación judicial fundada en la aplicación del artículo 553 del Código de Procedimiento Civil —ha dicho la Corte en reiteradas oportunidades— "sólo pueda adelantarse como una continuación del juicio en que se haya hecho la condenación en abstracto", y, por consiguiente, "la competencia en estos casos, tal como ha sido prevista por la ley, es inseparable del asunto que haya dado lugar a la regulación en concreto". (Auto de 24 de noviembre de 1952. Sala de Negocios Generales, G. J. número 2121 y 2122, Tomo LXXIII, páginas 891 y 892).

Síguese de este principio, que la jurisdicción para decidir de los incidentes de liquidación a que se refiere el artículo 553 del citado Código, reside exclusivamente en la Sala del respectivo Tribunal que dictó la sentencia definitiva en que se hizo la condenación in génera.

En efecto, el artículo 550 del citado Código, en su inciso 2º prescribe que: "En el caso de que para cumplir el fallo no se requiera seguir otro juicio (que es el que aquí se contempla), la ejecución de aquél corresponde al Juez o al Tribunal que conoció del asunto en primera o única instancia". (Subraya la Sala).

Claramente se deduce de este precepto, que la competencia para conocer de los incidentes sobre regulación de perjuicios reconocidos en forma abstracta, que no constituyen otro juicio sin la tramitación incidental para el cumplimiento del respectivo fallo, corresponde al Tribunal, esto es, a la Sala de éste que conoció del negocio en la primera instancia.

En el presente caso, el fallo para cuyo cumplimiento se ha iniciado el incidente de liquidación de perjuicios de que aquí se trata, fue pronunciado por la Sala plural de lo Civil del Tribunal Superior de Bogotá; luego es a ésta, y no a una

de sus Salas de Decisión en quien reside la competencia para conocer de dicho incidente.

No sería dable sostener que es únicamente en la Sala de Decisión en lo Civil del Tribunal en quien radica la competencia para conocer del incidente de regulación de perjuicios, por cuanto el auto que lo resuelve es de carácter interlocutorio. Este razonamiento podría aducirse con base en lo previsto en el inciso 3º del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el artículo citado está refiriéndose claramente a las providencias que con tal carácter se dictan en los juicios con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia respectiva. Porque es claro que asumida ya por una Sala del Tribunal o de la Corte la jurisdicción que le atribuye la ley para pronunciar el fallo de instancia, la ha de seguir ejercitando de ahí en adelante para dictar cualquier decisión posterior, como son, por vía de ejemplo, el auto que concede o deniega el recurso de apelación, el aprobatorio de la liquidación de costas, o aquél que versa sobre la aclaración de la sentencia por error aritmético.

Si tal práctica se aplica invariablemente a esta clase de providencia, con mayor razón debe operar respecto de los autos que deciden de los incidentes sobre liquidación de perjuicios, considerados por la jurisprudencia como complementa-

rios del fallo, o "continuación del juicio en que se haya hecho la condenación en abstracto".

De todo lo dicho hasta aquí surge la convicción de que la nulidad pedida por el señor Procurador Delegado en lo Civil, se halla jurídicamente configurada.

En mérito de las precedentes consideraciones, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, **RESUELVE**: Declárase la nulidad de lo actuado en este incidente a partir del auto de fecha 20 de enero en curso inclusive, por el cual se regularon los perjuicios perseguidos por el señor Donaciano García, hasta el auto de fecha 26 de marzo último que ordenó correr traslado al señor Procurador de acuerdo con lo ordenado en el artículo 502 del Código de Procedimiento Civil, y, en consecuencia, se dispone devolver el expediente al Tribunal de origen para que se dicte nueva providencia de regulación, con arreglo a las observaciones hechas en la presente providencia.

Cópiese, notifíquese, e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Héctor Martínez Guerra—Samuel de Sola Roncallo—Roberto Goenaga—Jorge Sanabria—Jorge García Merlano, Secretario.

INDEMNIZACION DE DAÑOS CAUSADOS EN PATRIMONIO PRIVADO, CON MOTIVO DE LA OCUPACION DE ESTE POR PARTE DE LA AUTORIDAD

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintituno de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: Doctor Roberto Goenaga).

Por medio de apoderado legalmente constituido, el señor Jorge Villamil Ortega, vecino de Neiva, presentó ante el respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial el 28 de noviembre de 1953, demanda ordinaria contra la Nación, en la cual solicita se hagan contra ésta las declaraciones que se copian en seguida:

"1ª—Que la Nación es responsable, por obra de agentes suyos, de los daños y perjuicios causados en la hacienda denominada "El Cedral", de propiedad del señor Jorge Villamil Ortega, situada en el municipio de Neiva, daños y perjuicios que ocurrieron entre el 14 de mayo y el 14 de junio de 1953.

"2ª—Que, en consecuencia, la Nación está obligada a indemnizar al señor Villamil Ortega, mi mandante, por los perjuicios causados en su patrimonio económico, en la cuantía que resulte probada en el juicio.

"3ª—Que se condene a la Nación a pagar a mi mandante la suma correspondiente".

Esta demanda se encuentra sustentada en los hechos que se sintetizan así:

a) El demandante señor Villamil Ortega es propietario de una hacienda de campo llamada "El Cedral", situada en jurisdicción del municipio de Neiva, por haberla adquirido por medio de la escritura pública número 644 de la Notaría 1ª del Circuito de Neiva, fechada el 15 de octubre de 1920, debidamente registrada.

b) Con ocasión de los sucesos de orden público, la mencionada hacienda fue ocupada el 14 de mayo de 1953 por un destacamento de la Policía Nacional compuesto de 100 hombres y allí permaneció hasta el 14 de junio siguiente.

c) Con motivo de la permanencia de dicho cuerpo armado en la hacienda de "El Cedral" se causaron a ésta daños de diferente género en perjuicio del patrimonio del señor Villamil O., como fueron el sacrificio de 25 novillos que estima el actor a razón de \$ 400.00 cada uno; seis (6) cer-

dos evaluados a \$ 200.00 cada uno; ochenta (80) aves de corral; un promedio de tres cargas diarias de yuca, plátano, arracacha, etc. y la leche que producían 25 vacas de ordeño, bienes éstos que fueron consumidos por la Policía. También desaparecieron de la finca "El Cedral" veinticinco (25) cargas de café seco que se hallaban allí almacenadas; la pérdida de setenta (70) cargas de café que no pudieron ser recolectadas de las plantaciones por haberlo impedido la policía allí acantonada; igualmente desaparecieron 600 piezas de madera de cedro negro que fueron utilizadas como combustible. De otro lado, la misma policía, y en diferentes ocasiones, hizo uso del ganado caballar y mular perteneciente al señor Villamil, lo que dió lugar a la pérdida de siete (7) mulas de carga, cada una de las cuales tenía un valor de \$ 400.00. Finalmente, desaparecieron de la finca, durante dicha ocupación, diferentes implementos o herramientas de labranza, como palas, machetes, zapapicos, etc., cuyo valor global estima el actor en \$ 1.000.00. Dicha ocupación, además, causó la destrucción de dos casas situadas dentro de la misma finca, cuyo valor es de \$ 3.000.00 cada una.

Por todos estos daños el actor no ha recibido del Estado indemnización alguna.

Como fundamentos de derecho cita los artículos 30 y 34 de la Constitución Nacional, y 2341, 2347, y 2356 del Código Civil, y 205 y 737 del Código Judicial.

Con la demanda se trajeron varias declaraciones recibidas extrajudicialmente, pero ratificadas dentro del juicio de las cuales se hará mérito en su oportunidad.

Admitida la demanda, el Fiscal del Tribunal le dió contestación manifestando ignorar los hechos en que ella se funda, y oponiéndose a las declaraciones solicitadas. Anota dicho funcionario que el actor presentó copia de la escritura por medio de la cual el demandante señor Villamil O. adquirió la finca "El Cedral", pero anota que a dicha prueba le falta el correspondiente certificado del Registrador de Instrumentos Públicos que acredite su vigencia.

HAZ PROBATORIO

En su oportunidad legal, la parte actora obtuvo la práctica de las siguientes pruebas:

a) Ratificación de las declaraciones extrajudicialmente rendidas por Jesús María Hernández, Aníbal Suárez, Bernardo Álvarez, Federico Cabezas, Marco Antonio Arce, Saturnino Cuéllar, Romualdo Rojas, Guillermo Losada y Vicente Sánchez.

b) Del contexto de estos testimonios se hace la síntesis siguiente:

Jesús M. Hernández Tovar, afirma que desde el día 14 de mayo de 1953 hasta el 14 de junio siguiente, la finca rural "El Cedral" fue ocupada por un piquete de la Policía enviada desde Neiva en misión de orden público, tiempo en el cual el declarante permaneció en dicha finca; que el contingente de policía iba acompañado de un grupo de civiles; que el primero se componía de 100 unidades y los civiles de 25 personas; que para la alimentación de todo ese personal se sacrificaron durante el tiempo indicado, veinticinco novillos de propiedad de Jorge Villamil O., dueño de la hacienda, que ésta había adquirido en una feria de la ciudad de Neiva y había hecho señalar con su fierro de marcar; que cuando ocurrió la ocupación, había en la hacienda unas veinticinco cargas de café parte seco de agua y parte seco de trilla, y que todo ese grano desapareció, hecho que sólo se puede imputar a la policía porque allí no pudo entrar en ninguna ocasión ninguna persona extraña a dicho cuerpo, ya que había prohibición sobre el particular; que igualmente desaparecieron todas las herramientas pertenecientes a dicha hacienda y que eran de propiedad del señor Villamil O., como palas, machetes, zapapicos, garlanchas, azadones, sin que el testigo pudiera precisar el número y valor de tales implementos; también le consta que la policía impidió a Oscar Jaramillo, persona contratada por el señor Villamil O. para recoger el café de las plantaciones de "El Cedral"; que dos semanas después se permitió la recolección, pero que ésta ya no pudo ser completa, pues el café estaba maduro y se cayó a causa del invierno, de tal manera que sólo se pudieron recoger veinte cargas; asimismo le consta que la Policía utilizó como combustible la madera aserrada que existía en la hacienda, de cedro negro y rosado, en cantidad de unas quinientas piezas, cuyo valor unitario por esa época era de \$ 4.00; de igual modo le consta que la Policía tomó para diferentes servicios las bestias caballares y mulares que el señor Villamil tenía en dicha finca, de las cuales

desaparecieron siete mulas de carga; que asimismo la Policía sacrificó ocho cerdos de propiedad del señor Villamil O., cuyo peso era de ocho arrobas cada uno; del mismo modo la Policía benefició la totalidad de las aves de corral, en número de cincuenta gallinas y treinta pollos; que durante el mismo tiempo de la ocupación de la hacienda, la Policía ordeñó diez vacas de las veinticinco que el señor Villamil tenía para dicho fin del ordeño; que durante el mismo tiempo la Policía aprovechó los viveres que producía la hacienda como plátano, yuca y arracacha, a razón de tres cargas diarias. Finalmente el testigo se dió cuenta de que la Policía incendió dos casas que existían en dicha finca en los sitios de El Colegio, y Siberia, casas que el testigo conoció por haber trabajado en su construcción. (Folios 19 y 20 del cuaderno número 2).

Aníbal Suárez, (folio 23 y 24 del mismo cuaderno), declara que por los días en que la Policía ocupó la hacienda del Cedral de don Jorge Villamil O., residía en Vegalarga, caserío de la jurisdicción del Municipio de Neiva, y que pudo darse cuenta de que el señor Villamil O. no pudo hacer la recolección de la cosecha de café que tenía en El Cedral pues la Policía se lo impidió; que por ese motivo el señor Villamil O. dejó de recoger unas setenta cargas de dicho grano; que presenció que agentes de la Policía acantonados en la finca "El Cedral" sacaban en las mismas mulas de don Jorge, cargas de café de dicha hacienda al caserío de Vegalarga, para venderlas; una tarde, dice, vio que unos agentes de Policía llegaron a Vegalarga con cinco cargas de dicho artículo para venderlas a los comerciantes del lugar; en otra ocasión, y a la entrada del pueblo hacia "El Cedral", vio varias mulas con enjalma de propiedad del señor Villamil O., en las cuales "posiblemente habían traído los Agentes con cargas de café de El Cedral. . . ." También observó el testigo en una ocasión que unos agentes de Policía procedentes de El Cedral, negociaban café con varios comerciantes de Vegalarga, entre ellos Alcides Alvarado y Marco Arce.

Bernardo Álvarez (folio 39 vuelto, cuaderno número 2 y 6 vuelto, cuaderno número 1), declara que en el mes de junio de 1953 residía en el caserío de Vegalarga, y por ello le consta que la Policía que ocupó la hacienda de El Cedral de propiedad de Jorge Villamil O., prohibió la entrada a dicha finca a los trabajadores, y que por ese motivo el señor Villamil O. no pudo hacer la recolección de la cosecha de café que por esa

época estaba a punto de hacerla, perdiéndola en su totalidad. Que esa cosecha equivalga a unas setenta cargas, pues el testigo conoce la producción de dicha finca. Afirma que en varias ocasiones presencié que agentes de Policía del destacamento que ocupó por esos días la hacienda de El Cedral, salían a Vegalarga con mulas de propiedad del señor Villamil O. cargadas de café procedente de dicha finca, y que vendieron a los comerciantes de ese poblado, como son Marcos Arce y Alcides Alvarado.

Francisco Cabezas (folio 15, cuaderno número 2) declara que tiene un establecimiento de compras de café en la ciudad de Neiva, y que un día del año de 1953, entre los meses de mayo y junio, se presentó a su negocio Oscar Jaramillo y le ofreció en venta doce bultos de café pergamino; que posteriormente tuvo conocimiento de que Jaramillo era contratista de Jorge Villamil O. para la recolección de una cosecha de café en la finca de El Cedral.

Marco A. Arce (rat. folio 39 vuelto, cuaderno número 2, decl. folio 9 vuelto, cuaderno número 1) declara que a fines del mes de mayo de 1953 se presentaron a su negocio de compra de café en el caserío de Vegalarga unos agentes de Policía y le ofrecieron en venta dos bultos de café pergamino que transportaban en una mula; el declarante compró ese café, cuyo peso resultó ser de unas ocho arrobas; el testigo supo posteriormente que ese café procedía de la hacienda de El Cedral, de propiedad del señor Jorge Villamil O.

Romualdo Rojas (decla. folio 14, cuaderno número 1 y rat. folio 15 vuelto, cuaderno número 2) afirma que la hacienda y casa de El Cedral de propiedad del señor Jorge Villamil O. fue ocupada en el mes de mayo de 1953, por 100 unidades de la Policía, hecho que le consta porque al declarante le correspondió prestar el servicio de repartir el rancho a dicho personal armado. En cuanto a la desaparición y consumo de ganados, víveres y leche durante la ocupación de El Cedral por la Policía, su testimonio es idéntico al rendido por Jesús M. Hernández T. de que ya se tomó nota anteriormente; sólo difiere de aquél en el número de cargas de café que desaparecieron de los secaderos, pues Rojas afirma que dichas cargas eran veinticinco en tanto que Hernández dice que eran veinte; en cuanto a las cargas de café que no pudieron ser recolectadas, calcula que fueron unas veinte; respecto de la madera aserrada de cedro que fue consumida co-

mo combustible, indica que fueron unas trescientas piezas.

Guillermo Lozada (decl. folio 17 vuelto, cuaderno número 1 y rat. folio 17 vuelto, cuaderno número 2) declara haber trabajado en la hacienda de El Cedral al servicio de su dueño Jorge Villamil O., y que por ese hecho le consta que en el mes de mayo de 1953, la finca y su casa principal fueron ocupadas por un destacamento de la Policía compuesto de 100 unidades y un grupo de veinticinco civiles, donde permaneció por espacio de un mes. Le consta asimismo que esa Policía consumió varios novillos de propiedad del señor Villamil O., varios marranos, y alguna madera que utilizó como combustible, sin poder precisar el número de piezas; ochenta aves de corral; dice que el número de cargas de café seco que había en esos días en la finca y que desaparecieron de allí, eran unas setenta cargas. Le consta igualmente la destrucción de las dos casas de astilla pertenecientes a la misma hacienda; la pérdida de siete mulas de carga; la utilización del ganado caballar y mular en diferentes servicios, y la desaparición de la herramienta, que el testigo dice vió cuando la Policía "se trajo esa herramienta". También afirma que la Policía consumió víveres de la hacienda a razón de una carga de plátano y otra de yuca por día.

Vicente Sánchez (folio 21, cuaderno número 1). Este testigo rindió la correspondiente ratificación de su dicho, en el curso de la diligencia de inspección ocular (folio 38, cuaderno número 2). Expresa que en los meses de mayo y junio de 1953 se hallaba en la hacienda El Cedral de propiedad del señor Jorge Villamil O.; que por haber sido contratado para coger café le consta que la cosecha que por esos días estaba a punto de ser aprovechada no pudo serlo en su totalidad porque la Policía acantonada en la finca prohibió la entrada de los trabajadores; que de esa parte de café beneficiado se sacaron de la hacienda veintisiete cargas, quedando un resto de veinticinco cargas en seco. Que la parte del fruto que no alcanzó a ser recolectado, y que por tanto se perdió, alcanzó a una cifra de setenta cargas. Afirma que una vez vió llegar al poblado de Vegalarga dos agentes de Policía pertenecientes al cuerpo que se hallaba en El Cedral, con dos cargas de café; y que también se dió cuenta de que el día en que la Policía evacuó la hacienda, sacaron en los carros en que fue transportada, cantidades de café y cerdos. En su ratificación aclara el testigo que el café que se pudo recoger cuando la Policía permitió la entrada de traba-

jadores a El Cedral, fue relativamente en poca cantidad.

Durante la inspección ocular practicada en El Cedral por el Tribunal a quo, se recibieron los testimonios de Angel M. Valencia (folio 40, cuaderno número 2), Jesús María Hernández (folio 40 vuelto) e Ignacio Gutiérrez Díaz (folio 41).

El primero, Valencia, dice morar en la región de Vegalarga y que por ello le consta que la Policía que permaneció acantonada en la hacienda El Cedral, prendió fuego a puerta cerrada a dos casas, una grande y otra un poco más pequeña, que existían dentro de los terrenos de la finca, en los sitios del Colegio y Siberia, hecho que ejecutó la Policía por considerar que esas casas podrían servir de refugio a la chusma.

Hernández, residente en El Cedral, declara que cuando la Policía estuvo acantonada en esa finca, incendió dos casas de madera que existían en terrenos de dicho inmueble en los sitios de El Colegio y Siberia.

Gutiérrez D. dice que fue administrador de El Cedral por muchos años, hasta el mes de agosto de 1953, por lo cual le consta la existencia de las dos casas de madera a que se ha venido haciendo referencia, y el hecho de haber sido incendiadas por la Policía que estuvo acantonada en dicha hacienda. También le consta el aprovechamiento que hizo la Policía de los frutos de la finca, el hurto de varias cargas de café pergamino, el cual era transportado a Vegalarga por la Policía en las mulas de propiedad del señor Villamil O. dueño de la finca, para venderlo en dicho lugar.

—c—

c) Obra en el proceso, como ya está dicho, la escritura pública por medio de la cual adquirió el señor Jorge Villamil O. la finca "El Cedral". Se trata del instrumento número 641 pasado en la Notaría Primera del Circuito de Neiva, con fecha 15 de octubre de 1920, en la cual consta que Pompilio Paredes vendió al señor Villamil O. el expresado inmueble (folios 27 a 29 del cuaderno número 1). También se encuentra en el expediente, a folios 1 a 5 del cuaderno número 2, el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos del Circuito de Neiva, donde aparece que la hacienda de "El Cedral" fue adjudicada, en la proporción allí descrita, a los herederos de la señora Leonor Cordovez de Villamil, señores Jorge Villamil O. (cónyuge supérstite), Cecilia, María del Rosario, Leonor, Isabel, Sofía y Graciela Villamil Cordovez, según consta de la escritura 599 de 1º de septiembre de 1940, de la Notaría Segunda de Neiva, por la cual se protocolizó

la causa mortuoria de la señora Cordovez de Villamil.

—o—

d) Se practicó durante el término de prueba de la primera instancia, a solicitud del actor, una inspección ocular en la finca de El Cedral (folios 36 vuelto a 43 del cuaderno número 2), con intervención de peritos, a efecto de hacer un reconocimiento de los linderos de dicha finca, observar la productividad de la misma, y verificar los lugares y vestigios de las edificaciones incendiadas. En el curso de la diligencia se recibieron varios testimonios.

—o—

e) El dictamen pericial (folios 44 a 46) fue rendido por uno de los peritos principales y el tercero para el caso de discordia, pues ocurrió que uno de los expertos principales no presentó el dictamen que le correspondía no obstante haber sido requerido con ese fin. Este perito recaente fue reemplazado por otro, quien en breve escrito (v. folio 54, cuaderno número 2), adhirió al concepto rendido por los peritos principal y tercero ya mencionados.

En el aludido dictamen se expresan los siguientes conceptos:

1º) Que los linderos de El Cedral dados en la demanda corresponden a la topografía del terreno.

2º) La hacienda cuenta con unas 600 hectáreas de terreno, donde existen estas mejoras: casa de habitación de dos plantas, de madera aserrada cubierta de zinc, con servicio de acueducto; plantaciones de café en número aproximado de 40.000 árboles en buen estado de conservación y producción; 10 hectáreas cultivadas de caña de azúcar en producción; cultivos de maíz en extensión de 2 hectáreas; 500 hectáreas cultivadas de pastos; otra porción de montaña con maderas apreciables; dos casas más de reciente construcción en los sitios de la Siberia y El Colegio, levantadas en lugares donde se observaron los vestigios de las que antes existieron y que fueron incendiadas; otra casa de madera y techo de zinc en el punto de Piedramarcada. Todas estas casas están destinadas a vivienda de trabajadores y arrendatarios de la hacienda El Cedral; instalaciones y maquinarias para el beneficio de café y caña de azúcar; el personal halló pastando en el momento de las diligencias unas 200 reses de cría y 100 novillos de levanta, y unas 30 mulas de carga.

En cuanto a la productividad de la finca, los peritos hacen los siguientes cálculos:

De acuerdo con datos obtenidos en la Federa-

ción de Cafeteros y en la casa Hermógenes Liévano e Hijos de la ciudad de Neiva sobre ventas de café procedentes de El Cedral, correspondientes al año de 1952, dicha finca produjo en dicho año, 192 cargas de café; y tomando en consideración esta misma cifra para el año de 1953, y los gastos de beneficio de dicho grano en la región, se tendría que en un período igualmente normal de producción el valor de la producción, líquido, por tal concepto en el año de 1953 sería de \$ 40-384.00; luego la producción mensual de la misma explotación sería de \$ 4.032.00.

La explotación ganadera, tomando como base un número de 200 reses de cría, daría un producido mensual de \$ 800.00.

Por concepto de pastajes o utilidad de 100 novillos, los peritos calculan que se obtendrían \$ 10.00 por cabeza en el mes, o sean \$ 1.000.00 en total por mes.

La producción de madera es calculada en \$ 24.000.00 en el año, o sean \$ 2.000.00 por mes.

Producto del ordeño de 50 vacas en el mes \$ 750.00.

En cuanto al cálculo de la pérdida del café que se deje de recolectar en una determinada plantación en un mes que no es de cosecha, vendría a ser, en el caso concreto que se estudia, en la suma ya calculada; pero si se trata de un mes de cosecha la pérdida corresponde a la mitad del producido normal (192 cargas) más la suma mensual ya calculada, o sean \$ 32.774.00.

En cuanto a los perjuicios especificados, los peritos los avalúan en la siguiente forma:

Valor de 25 novillos de 15 arrobas a razón de \$ 453.00 cada uno.....	\$ 11.350.00
Valor de seis (6) marranos a \$ 320.00 cada uno	1.920.00
Valor de 80 aves de corral.....	550.00
Valor de 7,500 kilos de víveres consumidos por la Policía, tomados de la hacienda en un mes	1.200.00
Valor de 1,500 botellas de leche que habrían producido en el mes 25 vacas	375.00
Valor de 25 cargas de café a razón de \$ 266.00 cada una.....	6.500.00
Valor de 70 cargas de café que se perdieron por no haberse permitido su recolección	17.500.00
Valor de 600 piezas de codro negro avaluadas a razón de \$ 4.00.....	2.400.00
Valor de 7 mulas de carga desaparecidas a \$ 400.00 cada una.....	2.800.00
Por el uso de las caballerías de la hacienda	600.00
Valor de las herramientas, cuyo nú-	

mero calculan los peritos así: 20 machetes, 20 palas, 20 zapapicos, 20 garlanchas, 5 barras

300.00

Valor de las dos casas destruidas, tomando en cuenta el valor de los materiales empleados en su construcción y los jornales

4.783.00

TOTAL.....\$ 50.518.00

Sumando todas estas partidas, los peritos calculan en \$ 50.518.00 el valor de los perjuicios especificados.

Puesto en conocimiento de las partes este dictamen, el Fiscal del Tribunal formuló un pliego de reparos (folio 56 del cuaderno número 2), al cual dieron respuesta los peritos ratificándose en sus apreciaciones y cálculos expuestos en su dictamen inicial.

A folios 31 a 35 del cuaderno número 2 se encuentran las certificaciones expedidas por la Jefatura S-1 de las Fuerzas de la Policía Nacional —División "Huila"—, donde se expresa que entre los días 14 de mayo y 14 de junio de 1953 fue enviado en comisión de orden público al Corregimiento de Vegalarga un contingente de ese cuerpo armado, al mando de los Tenientes José V. Rocha y Filipo Villarreal, dándose allí el nombre de los agentes que integraron el destacamento. Que esas comisiones "eran efectuadas por el personal de la Policía perteneciente al Departamento y a la Nación, puesto que en la fecha indicada, el personal de esta División era Departamental como también había personal de la Policía Nacional, que se encontraba en comisión en esta División".

Por último, a folios 11, 27 y 29 del cuaderno número 2, obran las certificaciones expedidas por la Tesorería General de la República, y por el Jefe Civil y Militar del Huila, según las cuales al señor Jorge Villamil O. no se le ha pagado suma alguna por concepto de indemnización de perjuicios.

SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal puso fin a la instancia por sentencia de fecha 21 de agosto de 1957 (folio 42, cuaderno número 1), en la cual condena a la Nación a pagar al demandante Villamil O. la cantidad de \$ 21.670.00 como indemnización de los daños causados por la autoridad en bienes de propiedad del actor, que se hallaban situados en la hacienda de El Cedral.

Conforme a la parte motiva de este fallo, esta

indemnización se contrajo a los bienes muebles consumidos o desaparecidos de la referida hacienda durante la ocupación que por el lapso de un mes hizo la Policía de la hacienda El Cedral, con excepción de las aves de corral, el uso de las caballerías, el consumo de leche y las piezas de madera utilizadas como combustible. Dice el Tribunal que de las pruebas aportadas por el actor no aparece acreditada en debida forma la propiedad que él tuviera sobre tales bienes.

De otro lado, el fallador de primer grado denegó el pago de los perjuicios relacionados con la destrucción de las dos casas de astilla, diciendo:

"4.—Se dijo ya que la acción no debe prosperar en relación con las dos casas que se afirma fueron destruidas por la Policía, por cuanto la propiedad de éstas no puede demostrarse sino por medio de título inscrito, ya que aparece evidente que ellas hacían parte del inmueble El Cedral".

Tampoco halló viable el Tribunal la indemnización relativa a la extracción y consumo de víveres y del café que no pudo ser beneficiado por haberlo impedido la Policía, pues estimó que estos bienes había que reputarlos como inmuebles, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 657 y 658 del Código Civil; y porque el actor no demostró su propiedad exclusiva sobre el fundo de El Cedral.

El Tribunal, por otra parte, hizo muy acertadas consideraciones acerca de los principios de orden legal y jurisprudencial que enmarcan la teoría de la responsabilidad de las personas morales de derecho público por daños causados en el patrimonio privado, y sobre los fundamentos de derecho invocados por el actor para sustentar su litigio.

Finalmente, en el fallo se analiza ampliamente el punto relacionado con el carácter de dependientes exclusivos de la Nación que tenían los agentes de la Policía que fueron enviados en comisión de orden público a El Cedral. Conviene transcribir lo pertinente de dicho fallo:

"Para el Tribunal es indudable que a partir de la vigencia del Decreto Extraordinario número 2136 (de 1949) citado, la Policía quedó nacionalizada en todo el territorio de la República. La circunstancia de que el mismo estatuto impusiese a los Departamentos y Municipios el deber de continuar pagando el servicio de Policía que se preste en sus respectivos territorios, y el hecho de que los cuerpos de Policía continúen a órdenes del Gobernador o Alcalde correspondientes, para el cumplimiento de las finalidades señaladas en el artículo 1º del mencionado Decreto, no le quita el carácter de nacional que ella

tuvo desde entonces. Porque la Policía se organizó con tal carácter por el Gobierno, en uso de facultades conferidas por el Congreso. Se dijo por eso que el Presidente de la República es el Jefe Supremo de todos los cuerpos de Policía existentes en Colombia, y que al Gobierno Nacional corresponden las funciones de dirección, organización, inspección y vigilancia de tales cuerpos".

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA DELEGADA

La sentencia de que se hace mérito fue apelada oportunamente por el Fiscal del Tribunal; el actor por su parte tácitamente la consintió al no haber hecho uso del mismo derecho en su oportunidad.

En esta Sala se ha concluido la tramitación de la alzada, siendo, por tanto, llegada la oportunidad de decidir definitivamente del litigio. Para ello conviene tomar nota de las razones expuestas por la Procuraduría Delegada en lo Civil, en orden a sustentar el expresado recurso.

El representante de la Nación se extiende primeramente en fijar su concepto sobre la responsabilidad de dicha entidad desde el punto de vista doctrinario, afirmando que en el presente caso esa responsabilidad debe considerarse como indirecta "por la negligencia o descuido en la escogencia de los funcionarios o empleados del Estado a quien le corresponde la misión de orden público a que aluden los autos..."

Luego expresa:

"Por otra parte no encuentra objeción la Procuraduría en cuanto a la prueba de los fundamentos propios de la acción, es decir, de la culpa, el daño y la relación de causalidad que debe existir entre esos dos elementos. La sentencia de primer grado es categórica al respecto".

De lo cual deduce la Sala que está fuera de lugar entrar a un nuevo análisis sobre aquellos fundamentos de orden jurídico que, en sentir del representante de la entidad recurrente, quedaron ampliamente dilucidados en el fallo que se revisa.

Pasado ya a lo que constituye el fondo mismo de la acción indemnizatoria de que se trata, dice el señor Procurador:

"El sentenciador de primer grado, consideró con acierto, que preferencialmente el demandante reclama como indemnización de perjuicios los daños sufridos en su patrimonio, daños que se refieren no al fundo de "El Cedral", sino a bienes de su propiedad exclusiva. Y esto es tanto más cierto, en razón de la naturaleza de la acción de perjuicios que implica un vínculo de causalidad

estrecho entre el acto perjudicial y el daño que él ocasiona, que es esencialmente subjetivo.

“En este orden de ideas, para la demostración del daño, no pueden aceptarse, sino aquellos medios de prueba, que sin lugar a dudas demuestran, y para el caso de estos autos, que el demandante sufrió una disminución de su patrimonio personal exclusivo por los actos imprudentes de los agentes de la autoridad. Porque ya se vió del proceso, con prueba fehaciente, que el actor no es dueño exclusivo de la hacienda “El Cedral”, sino simple comunero y en esta acción él no actuó en tal carácter, ni pidió para la comunidad de que hace parte”.

Estas premisas sobre la interpretación de la demanda son en sentir de la Sala concordantes con lo expresado por el actor en su libelo y, por tanto sobre el particular tampoco cabe hacer observación alguna al fallo apelado.

En lo que discrepa el señor Procurador, es en lo referente a la demostración de la propiedad del actor sobre el café que había en las bodegas de El Cedral al tiempo de la ocupación de la finca por la Policía, las bestias caballares y mulares, las herramientas, las aves de corral y cerdos, y sobre los demás elementos desaparecidos. Para el señor Procurador, la prueba testimonial al respecto es deficiente.

Por ello remata su escrito solicitando que esta Sala se limite a condenar a la Nación al pago del valor de los 25 novillos sacrificados y aprovechados por el destacamento de la Policía.

Se considera:

No comparte esta tesis la Sala, por cuanto de los testimonios de Jesús M. Hernández, Aríbal Suárez, Bernardo Álvarez, Romualdo Rojas y Guillermo Losada, individuos que permanecieron en la hacienda de El Cedral durante los días de la ocupación por la Policía, están acordes en afir-

mar que tanto el ganado porcino como el café recolectado, las mulas desaparecidas, y la herramienta de que estaba provista la hacienda El Cedral, pertenecían al señor Jorge Villamil O. Basta leer con detenimiento dichos testimonios para llegar a esta conclusión.

Limitar por tanto la indemnización al sólo valor de los veinticinco novillos, es injusto e injurídico. La acción indemnizatoria, como acertadamente lo dijo el Tribunal, debe prosperar respecto de todos aquellos bienes destruidos, aprovechados o transferidos en forma ilícita por la Policía, acerca de los cuales aparezca demostrada la propiedad particular del actor. Y como se ha dicho, la propiedad del señor Jorge Villamil está probada en los autos no sólo respecto de los veinticinco novillos que tenían su marca, sino de los demás semovientes y productos a que se refiere la demanda y que la sentencia encuentra indemnizables por su apropiación ilícita o su destrucción por la Policía Nacional.

Basta lo que ha quedado expuesto para que la Sala concluya que la sentencia apelada debe ser confirmada.

Por tanto, 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 proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de fecha 21 de agosto de 1957.

Cópiase, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Héctor Martínez Cuarta—Samuel de Sola Rosalío—Roberto Cebalga—Jorge Saavedra—Jorge García M., Secretario.

EL CONCEPTO DE LESION ENORME SOLO PUEDE FORMARSE MEDIANTE LA COMPARACION DEL PRECIO PACTADO CON EL PRECIO JUSTO, DE MANERA QUE FALTANDO UNO DE ESTOS ELEMENTOS NO ES POSIBLE DEDUCIR LA EXISTENCIA DE DICHA LESION. — PRUEBA CONDUCTENTE PARA DEMOSTRAR EL JUSTO PRECIO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiocho de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente, doctor Samuel De Sola R.).

El doctor Alberto Preciado Peña, actuando como apoderado del señor Alvaro González Sierra y de la señora Olga González de Antoniadi, demandó a la Nación, ante la Sala de Negocios Generales de la Corte, en escrito presentado el 21 de febrero último, a fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"Primero.—Que se declare que la señora Rosaura Sierra de González, hoy sus herederos o causahabientes, sufrió lesión enorme en el contrato de compraventa que consta en la escritura número 435, otorgada el 24 de febrero de 1954, ante el Notario Sexto de Bogotá, según la cual transfirió a la Nación colombiana un inmueble cuya determinación y linderos aparecen en dicho instrumento y se transcriben también en la relación de hechos que adelante se hace.

"Segundo.—Que, en consecuencia, se decrete la rescisión, por lesión enorme, del contrato contenido en la escritura citada en el punto anterior.

"Tercero.—Que se condene a la Nación colombiana a pagar a la sucesión de la señora Rosaura Sierra de González, o a sus causahabientes o herederos, en común, el complemento del justo precio del inmueble que la causante le dió en venta a aquélla por la citada escritura 435 de 24 de febrero de 1954 de la Notaría Sexta de Bogotá, y según el avalúo que fijen los peritos dentro del presente juicio, deduciendo de tal complemento el porcentaje legal.

"Cuarto. Si no fuere legal hacer directamente la condena que se pide en el punto anterior, pido que se declare que con motivo de la rescisión, la Nación puede, a su arbitrio, consentir en ella

o completar en dinero efectivo el justo precio que se determine pericialmente, con la deducción de ley y dentro del término de quince días a partir de la ejecutoria del fallo. Se debe hacer expreso que la restitución, si por ella se optare, se hará previo cumplimiento del artículo 1953 del Código Civil ordenando la cancelación de la escritura de venta y su registro, devolviendo el bien por los linderos por que fue vendido y entregando o reconociendo el valor de los frutos que hubiere podido percibirse con mediana diligencia. La beneficiaria de lo anterior debe ser la comunidad, a título universal, que constituyen los herederos de la vendedora, comunidad para la cual pido.

"Quinto.—Que se condene también a la Nación colombiana a pagar a los herederos o sucesores de doña Rosaura Sierra de González, intereses comerciales, a una rata razonable, sobre la suma que constituye el complemento del precio, computables desde la fecha de la demanda hasta cuando se haga el pago".

Como hechos fundamentales de la acción, expresa el demandante que la señora Rosaura Sierra de González vendió a la Nación, mediante la escritura pública que menciona en la primera petición, una zona de terreno de 54,770.96 M2, ubicada entonces en jurisdicción de Usaquén, hoy Distrito Especial de Bogotá, subdividida en cuatro lotes; que ese inmueble lo adquirió la vendedora por adjudicación en las sucesiones de José M. Sierra y Guillermo González Lince; que el precio que recibió por dicha venta fue inferior a la mitad del justo precio del bien en la época del contrato; que la Nación recibió real y materialmente el inmueble, lo destinó a la construcción del Paseo de los Libertadores y no lo ha enajenado ni se ha destruido en su poder; y que la venta del predio se hizo estando ya valorizado puesto que el precio se dejó como "abono" al impuesto de valorización respectivo.

Como fundamento de derecho se citan: el Libro

Cuarto, Título 23, Capítulo 13, artículos 1.946 siguientes y concordantes del Código Civil; el artículo 2º de la Ley 67 de 1943; artículo 40 del Código Judicial; y 18, 374. ss. (sic) y concordantes del Código Judicial.

Al libelo se acompañaron: copia auténtica, con nota de registro, de la escritura de venta precitada; copia de los autos por los cuales fueron reconocidos los actores como herederos de la vendedora señora Rosaura Sierra de González; copia auténtica de la escritura 2.192 de 21 de mayo de 1953, otorgada ante el Notario Séptimo de Bogotá, por la cual se protocolizó la número 10, pasada el 6 de marzo del mismo año ante el Cónsul General de Colombia en París, en la que la señora Olga González de Antonisdi confirió poder general al señor Eduard Roger Antonisdi; el poder conferido por éste y por el señor Alvaro González Sierra a los doctores Carlos Urrutia Holguín y Camilo de Brigerd para instaurar el presente juicio, y la sustitución de dicho poder hecha por el doctor Urrutia Holguín al doctor Alberto Preciado Peña.

Admitida la demanda se dio traslado de ella al señor Procurador Delegado en lo Civil, quien la contestó manifestando que se atendería a la eficacia y conducencia de las pruebas acompañadas al libelo y a las que se produjeran posteriormente en el juicio y expresó, además, que se oponía a las peticiones formuladas y negaba el derecho invocado.

Abierto el juicio a prueba y vencido el término señalado para pedir las sin que las partes presentaran solicitud alguna, les fueron entregados los autos para que allegaran de conclusión, lo que hizo únicamente el señor Procurador, exponiendo las razones de orden jurídico que le asisten para pedir la denegación de las peticiones de la demanda y, consecuentemente, la absolución de la entidad demandada. En efecto, después de sostener que para lograr la defensa judicial de un derecho no bastan las simples afirmaciones hechas en la demanda sino que es indispensable dar la prueba de la existencia de ese derecho, observa que el actor no ha producido en autos la prueba conducente y eficaz para acreditar la lesión enorme, o sea, según doctrina uniforme y constante de la Corte, el avalúo, por peritos, de la finca en la fecha del contrato. "El objetivo esencial del ejercicio de la acción rescisoria por lesión enorme, —agrega— es el de reparar un perjuicio. Pero este perjuicio tiene necesariamente que tener un valor en dinero, lo cual debe ser demos-

trado por la parte demandante, con la prueba que la ley o la jurisprudencia determinen, como quiera que en la justicia, lo que no se prueba se considera que no existe...".

Las partes fueron citadas para sentencia, y como no se observan causales de nulidad, se procede a resolver.

"Toda decisión judicial en materia civil, —preceptúa el artículo 503 del Código Judicial— 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; por alguno o algunos de los medios probatorios especificados en el presente Título y reconocidos universalmente con el nombre de pruebas".

En la demanda se pide, en primer término, la rescisión, por lesión enorme, del contrato de compraventa celebrada entre la Nación y la señora Rosaura Sierra de González de que da cuenta la escritura pública número 453, otorgada el 24 de febrero de 1954 en la Notaría Sexta de esta ciudad; y en segundo lugar, las condenas correspondientes a tal rescisión.

"El vendedor, —dice el artículo 1.947 del Código Civil— sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

"El justo precio se refiere al tiempo del contrato".

Esta disposición establece, por tanto, que el concepto de lesión enorme sólo puede formarse mediante la comparación del precio contratado con el precio justo, de manera que faltando uno de estos elementos no es posible deducir la existencia de dicha lesión.

Para demostrar el justo precio es preciso acudir a la prueba conducente o sea la de peritos, a fin de que éstos dictaminen, con fundamento y claridad, cuál era el valor del inmueble al tiempo del contrato.

En el caso de autos sólo adujo el actor, acompañándola a la demanda, la escritura de compraventa tantas veces nombrada y de ella, como es

obvio, aparece el precio recibido por la vendedora. Mas no comprobó el justo precio del inmueble pues, como ya se dijo, no hizo uso del término probatorio. De tal suerte que no habiendo demostrado la existencia y verdad de los hechos en que fundamenta su acción, la decisión judicial no puede ser otra que la denegatoria de las peticiones de la demanda y, por ende, la absolución de la entidad demandada.

En mérito de 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, DENIEGA las peticiones hechas en la demanda y ABSUEL-

VE a la Nación de los cargos que en la misma se le formulan.

Condénase en costas a la parte vencida.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y archívese el expediente.

Méctor Martínez Guerra—Samuel De Sola Roncallo—Roberto Gornaga—Jorge Sanabria—Jorge García Merlano, Secretario.

PRELACION DE CREDITOS. — RAZONES POR LAS CUALES EL PRIVILEGIO DE QUE GOZAN LOS CREDITOS DEL FISCO, NO ES ARBITRARIO NI INSOLITO

De acuerdo con el artículo 2.493 del Código Civil las causas de preferencia son solamente el privilegio y la Hipoteca y según el artículo 2.494 de la misma obra, gozan de privilegio los créditos de la primera, segunda y cuarta clase. A la primera clase pertenecen según lo dispone el artículo 2.495 del mismo Código, las costas judiciales que se causan en interés general de los acreedores, los créditos del fisco y los de las municipalidades por impuestos fiscales a municipalidades devengadas, entre otros; y los hipotecarios son de la tercera clase al tenor de lo mandado en el artículo 2.493 del referido Código.

Es oportuno observar que el privilegio de que gozan los créditos del fisco, no es arbitrario ni insolito. No es arbitrario, por cuanto como la agnata Ethusa, el Fisco, sujeto de derecho público, es el Estado en su esfera patrimonial y financiera; y si el Estado no se le reconociera por la ley positiva prelación para el pago de sus créditos, originados en el deber de pagar los impuestos que tienen los asociados, sobre cualquiera otra clase de créditos se correría el riesgo con perjuicio de todos los acreedores de que servicios tan elementales como los de justicia y policía, no se puedan prestar con la eficacia y oportunidad necesarias.

Según principio establecido por el Derecho Romano, los privilegios prevalecen no en razón del tiempo, sino de la causa.

Sobre este importante aspecto del capítulo sobre prelación de créditos, se pronunció esta misma Sala de la Corte en sentencias de fechas 10 de noviembre de 1933 y 19 de febrero de 1933, entre otras (C. J., Tomo XLVIII, número 1.943, página 371 y XLV, número 1.893, página 280).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo veintinueve (29) de mil novecientos cincuenta y ocho (1958).

(Magistrado ponente: Doctor Héctor Martínez Guerra).

En el ejecutivo por jurisdicción coactiva que sigue el Juzgado de Rentas Nacionales de Medellín, contra el señor Manuel Henao Escobar, por mora en el pago de los impuestos de renta y patrimonio, fue citada y emplazada la señora Ana Joaquina Céspedes viuda de Céspedes, para que compareciera a estar a derecho en el mencionado juicio, en su calidad de acreedora hipotecaria del ejecutado.

La mencionada acreedora acudió, por medio de apoderado, en demanda de tercería, y con la solicitud de que con el producto de los bienes embargados en el Juzgado 1º Civil del Circuito de Medellín, donde ella había incoado el juicio hipotecario, se le pague su crédito con prelación al del Estado.

El citado Juzgado envió al expediente a la Corte Suprema de Justicia para que resolviera lo referente a la tercería, la Sala de Negocios Generales la admitió por auto de 9 de noviembre de 1957, y agotado el procedimiento respectivo, corresponde ahora, dictar sentencia de graduación de créditos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La tercerista, por medio de su procurador en este juicio, hace las siguientes peticiones:

"1º—Que se reconozca el crédito de mi mandante por la suma de quince mil pesos (\$ 15.000.) m. l. c. con sus intereses lucrativos y moratorios (sic) hasta que se verifique el pago, con prelación al crédito del Estado;

"2º Que se ordene el pago de las costas y gastos judiciales como crédito de primera clase;

"SUBSIDIARIAMENTE:

"a)—Que para el caso que se considere el crédito del Estado con prelación al de doña Ana Joaquina Céspedes, viuda de Céspedes no se reconozca a favor de aquél el capital y los intereses por los cuales demanda sino a contar del

último certificado de paz y salvo que expidió, que era la constancia frente a terceros de que Manuel Henao E. no debía nada al Tesoro Nacional".

—0—

Las anteriores peticiones no las fundamenta el señor apoderado en ninguna disposición legal, sino en una pretendida culpa del Estado, según él, consistente en la expedición del certificado de paz y salvo por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios, a favor del señor Manuel Henao E., por parte de la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia con fecha 11 de enero de 1952 y que fue uno de los requisitos para el otorgamiento de la escritura número 104, de la misma fecha del certificado, pasada en la Notaría Tercera del Circuito de Medellín.

Aunque no es legal ni procedente la petición del señor apoderado, la Sala observa que en el certificado referido y que aparece inserto en la copia de la citada escritura, se dice claramente que el señor Manuel Henao E. está a paz y salvo con el Tesoro Nacional HASTA EL AÑO DE 1949 INCLUSIVE, de manera que no puede afirmarse válidamente que alguien pudiera llamarse a engaño sobre la exactitud de las afirmaciones contenidas en dicho documento. Por otra parte, según aparece comprobado en forma fehaciente en el presente juicio, el Reconocimiento número 8046 de la Administración de Hacienda de Antioquia, referente a los impuestos que le correspondían pagar al señor Manuel Henao por el año de 1952, se le notificó a éste solamente el 11 de enero de 1952, y según lo afirma el señor Juez de Rentas Nacionales de Medellín, el notificado disponía de setenta días contados a partir de la fecha de notificación para pagar la mencionada suma.

No aparece, pues, en concepto de la Sala la prueba fehaciente del "descuido, negligencia, ignorancia, imprevisión y quizá algún enjuague de un particular con el empleado respectivo" como lo afirma el apoderado de la tercerista.

Pero si en la expedición del mencionado certificado de paz y salvo se hubieran cometido irregularidades que se tradujeran en responsabilidad para el Estado, esas irregularidades debían probarse en otro juicio, pero en ningún caso ello puede ser materia de decisión en el presente fallo.

Sobre una de las manifestaciones hechas por el señor apoderado, y a pesar de la forma dubitativa en que se hace, sobre posibles "enjuague de un particular con el empleado respectivo", no es posible guardar silencio y conviene que se exija que concrete el cargo y presente el correspon-

diente denuncia, ya que no es posible que la honra de los funcionarios públicos quede a merced de sugerencias temerarias.

PRELACION DE CREDITOS

En el caso cuestionado la Sala debe dar aplicación a lo preceptuado en el Libro 4º, Título 40 del Código Civil. De acuerdo con el artículo 2493 del Código Civil las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca y según el artículo 2494 de la misma obra, gozan de privilegio los créditos de la primera, segunda y cuarta clase. A la primera clase pertenecen según lo dispone el artículo 2495 del mismo Código, las costas judiciales que se causen en interés general de los acreedores, los créditos del fisco y los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados, entre otros; y los hipotecarios son de la tercera clase al tenor de lo mandado en el artículo 2499 del referido Código.

Y quizá es oportuno observar que el privilegio de que gozan los créditos del fisco, no es arbitrario ni inelástico. No es arbitrario, por cuanto como lo apunta Bielsa, el Fisco, sujeto de derecho público, es el Estado en su esfera patrimonial y financiera; y si al Estado no se le reconociera por la ley positiva prelación para el pago de sus créditos, originados en el deber de pagar los impuestos que tienen los asociados, sobre cualquiera otra clase de créditos se correría el riesgo con perjuicio de todos los acreedores de que servicios tan elementales como los de justicia y policía, no se pueden prestar con la eficacia y oportunidad necesarias.

Ya el Derecho Romano, con su insuperable maestría, nos explica la razón de ser del privilegio:

"Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa: et si ejusdem tituli fuerunt, concurrent, licet: diversitates temporis in his fuerint". (Leg. 32, ff de Rebus auctoritate iudicis possidentis vel vendandis).

Según este principio los privilegios prevalecen no en razón del tiempo, sino de la causa.

El Código de Napoleón, en el Capítulo II, "De los Privilegios", comienza con el artículo 2095, que dice así:

"Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires".

También la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado con anterioridad, sobre este importante aspecto del capítulo sobre prelación de créditos y al efecto dijo en sentencia de la Sala de

Negocios Generales, de fecha 10 de noviembre de 1938:

"Los créditos del fisco y los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados, pertenecen a la primera clase; los créditos del fisco contra los recaudadores, administradores de rentas y bienes fiscales, son de la cuarta clase. Los primeros tienen preferencia sobre los hipotecarios; los segundos no la tienen". (G. J. Tomo XLVII, página 571).

CREDITO DE LA TERCERISTA

La tercerista ha presentado como título de su crédito la escritura pública número 104, pasada ante la Notaría Tercera del Circuito de Medellín, el 11 de enero de 1952, por medio de la cual el señor Manuel Henao Escobar se constituye en deudor hipotecario de la señora Ana Joaquina Céspedes viuda de Céspedes por la cantidad de treinta mil pesos (\$ 30.000.00) moneda legal que de ella recibió en calidad de mutuo con interés del uno por ciento (1%) mensual.

Según la cláusula 2ª, el deudor se obligó al pago de esa suma al vencimiento del plazo de un año y los intereses por mensualidades vencidas, todo ello a partir de la fecha de dicho instrumento; y "b) Que no demorará en estos pagos, pero en caso contrario si lo demorado fuere el capital, reconocerá intereses de retardo al uno y medio (1½%) mensual; y si lo demorado fueren los intereses en una mensualidad cualquiera, terminará ipso-facto el plazo concedido y la acreedora podrá a su voluntad exigir el pago íntegro del capital e intereses vencidos y no cubiertos, sin perjuicio de la respectiva acción civil que la acreedora podrá ejercitar contra su deudor una vez constituido en mora, siendo de cargo de éste los gastos y costas de la cobranza, así como el valor de esta escritura y el de su cancelación cuando llegue el caso.

El Juzgado de Rentas Nacionales de Medellín, envió a la Corte los autos para que ella resuelva sobre la demanda de tercería intentada, tal como se dijo antes.

Para fundamentar la tercería fuera de las condiciones señaladas en los artículos 205 y 1062 del Código Judicial, es esencial que el título ejecutivo presentado junto con la demanda preste mérito de tal, al tenor del artículo 982 de la misma obra, Del examen de la obligación hipotecaria constituida por el deudor Henao Escobar a favor de la señora Ana Joaquina Céspedes viuda de Céspedes mediante la escritura número 104 de

11 de enero de 1952, se deduce claramente que la deuda puede exigirse ejecutivamente por ser una obligación expresa, clara y actualmente exigible de pagar una cantidad líquida de dinero, que constituye por sí solo, plena prueba de la obligación respectiva. El citado documento no ha sido desvirtuado dentro del término probatorio y por esta razón está suficientemente probado como título ejecutivo con plena validez para ser introducido en la presente tercería.

Como ya se dijo en el primer párrafo del capítulo sobre "Prelación de Créditos", de este fallo, a la primera clase de créditos pertenecen los costes judiciales que se causen en interés general de los acreedores y el de que es titular el Estado, en razón de los impuestos que le adeuda el ejecutado en el presente juicio; y el crédito hipotecario a favor de la señora Ana Joaquina Céspedes viuda de Céspedes, pertenece a la tercera clase y está sometido por ministerio de la ley al orden indicado, en el Libro 4º, Título 40 del Código Civil.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Ordenar, como en efecto se ordena, que se lleve adelante la ejecución y con el producto de los bienes embargados, pagar los créditos probados en el siguiente orden:

a)—Las costas judiciales causadas a la acreedora hipotecaria en esta tercería;

b)—Los créditos a favor del Fisco; y

c)—El crédito hipotecario de quince mil pesos (\$ 15.000.00), con los intereses causados hasta cuando se efectúe el pago a favor de la señora Ana Joaquina Céspedes viuda de Céspedes.

Publíquese, cópiense, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase a la Oficina de origen.

Héctor Martínez Guerra—Roberto Cerezo—

Samuel De Sola Borealis—Jorge Sanabria—Jorge García Merlano, Secretario.

EL PETROLEO QUE SE ENCUENTRE EN LAS MINAS QUE FUERON ADJUDICADAS LEGALMENTE A PARTICULARES DURANTE LA VIGENCIA DEL ARTICULO 112 DE LA LEY 110 DE 1912 (C. FISCAL), ES DE PROPIEDAD PRIVADA DE AQUELLOS. — TITULO DE ESTAS. — MODO DE ADQUIRIRLO. — DETERMINACION DE LOS TERRENOS PETROLIFEROS

1.—Según lo define el artículo 70 del Código de Minas, Título es "el documento que se expide por la autoridad competente, al denunciante de una mina, para que pueda justificar con él que el Estado le ha cedido la posesión y propiedad de dicha mina".

Para obtener el título de una mina de esta clase, conforme a las disposiciones de mismo Código, el descubridor de la mina da el aviso, por sí o por medio de recomendado, al Jefe Municipal del Distrito donde está ubicada, de que la ha descubierto, en la forma y términos indicados en el artículo 8º del aquel Código. De igual modo deberá denunciarla ante el Gobernador del respectivo Departamento llenando los requisitos enumerados en el artículo 83 del mismo Código, acompañando el recibo en que conste haber pagado el impuesto respectivo. El Gobernador, al recibir el denuncia expedirá que se le dé posesión de la mina al denunciante, y en la misma providencia comisionará al empleado con jurisdicción administrativa para que practique dicha diligencia, acompañando el cartel en que se anuncie que se va a dar posesión de la mina, la cual determinará con claridad. Recibido el despacho por el funcionario comisionado, hará fijar el cartel en lugar público de la localidad por tres semanas consecutivas, y lo hará publicar por bando los tres domingos que abarque el término de la fijación. Cuando no se presente oposición alguna dentro de ese término, dispense dar posesión de la mina a los interesados, previa citación de los dueños o denunciantes colindantes. Trasladado al lugar, nombra uno o dos peritos que practiquen la mensura y éstos procedan a verificarla teniendo en cuenta los términos del denuncia y las normas legales referentes a su extensión, sea que la superficie de ella deberá ser un cuadrado de tres kilómetros de base, o un rectángulo de dos kilómetros de base por

cinco de lado. Puestos los interesados en posesión de la mina ya determinada, el funcionario devolverá las diligencias al Gobernador, y éste, en vista de lo actuado, ordenará la expedición del título y su registro dentro del término legal.

La presentación en juicio de tales títulos, debidamente registrados, constituyen la plena prueba de que las minas de petróleo fueron adjudicadas legalmente durante la vigencia del artículo 112 de la Ley 110 de 1912, disposición que siguió desde el 1º de abril de 1913 hasta el 15 de noviembre del mismo año, en que entró en vigencia el artículo 3º de la Ley 75 de 1913 que la derogó.

2.—Indispensable es para la prosperidad de la demanda sobre dominio del subsuelo petrolífero, que los terrenos sobre que versa la acción estén determinados en la realidad, como lo prescribe el aparte c) del inciso 2º del artículo 36 del Código de Petróleos.

Es necesario, por tanto, examinar si tales títulos de minas pueden aplicarse realmente al objeto que determinan, esto es, si la descripción teórica de los terrenos corresponde exactamente a la realidad física, pues de nada serviría la declaración de validez jurídica de los títulos, si los terrenos correspondientes no pueden determinarse o precisarse.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, mayo veintinueve de mil novecientos cincuenta y ocho.

(Magistrado ponente: doctor Jorge Sanabria).

La Compañía Explotadora de Petróleos S. A., domiciliada en la ciudad de Cartagena, por medio de apoderado judicial demanda a la Nación, para que previos los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía y de única instancia se hagan las siguientes declaraciones:

"PRIMERA: Que no es de propiedad del Estado, por haber salido del patrimonio nacional mediante adjudicación hecha por la Gobernación del Departamento de Bolívar en vigencia del artículo 112 del Código Fiscal Nacional, a los particulares cuyos nombres se detallan en los hechos 1º al 17º de este libelo, el subsuelo petrolífero de las minas llamadas "El Grito", "Barrancón", "Aji", "El Loncho", "El Romer", "Volcán de San Diego", "Prisquito", "La Ciega de los Angeles", "El Cocuyo", "Méndez", "Antoñito", "Volcán del Medio", "Las Pavas", "Dos Bocas", "Aguas Frietas", "Aguila" y "Lorencita", determinadas por los linderos que aparecen en esos mismos hechos.

"SEGUNDA: Que las minas de que trata la petición anterior incluido su subsuelo petrolífero, son de propiedad de la Sociedad "COMPANIA EXPLOTADORA DE PETROLEOS S. A.", domiciliada en Cartagena.

"TERCERA: Que la propuesta de petróleos número 343 formulada por el señor Hernando Salazar, para la celebración de un contrato de exploración y explotación del referido hidrocarburo, determinada por los linderos de que trata el hecho 24 de esta demanda, se superpone a todas y cada una de las minas de que trata la petición primera.

"CUARTA: Que la Nación debe abstenerse de contratar en relación con dichas minas y que, en particular, no puede celebrar el contrato sobre que versa la relatada Propuesta número 343, en la parte que éste se superpone a tales minas y al subsuelo petrolífero de las mismas".

Los hechos que fundamentan las peticiones transcritas, relatados en los numerales 1º a 17º del libelo, tratan de los títulos de adjudicación de las minas de petróleo expedidos por el Gobierno del Departamento de Bolívar, con indicación de sus respectivos números y fechas; la anotación de las escrituras públicas que protocolizaron tales títulos; los nombres de los correspondientes adjudicatarios, el nombre de cada mina, su medición y linderos particulares. Los demás hechos se expresan así:

"18º).—Las minas anteriores fueron aportadas por sus respectivos titulares a la sociedad anónima "COMPANIA EXPLOTADORA DEL RIO SINU", en el acto de su constitución por escritura pública número 1,274 de 29 de abril de 1913, de la Notaría Primera de Cartagena.

"19º).—Por medio de la escritura pública número 341 de 13 de abril de 1914, de la Notaría

Primera de Cartagena, se reformaron los estatutos de la antedicha Compañía y se le cambió el nombre por el de "COMPANIA EXPLOTADORA DE PETROLEO".

"20º).—Por medio de la escritura pública número 300 de 31 de mayo de 1938, Notaría Primera de Cartagena, se liquidó la "Compañía Explotadora de Petróleo" y se constituyó la "Compañía Explotadora de Petróleos S. A.", mi poderdante, la cual se hizo cargo en dicho acto del activo y del pasivo de la "Compañía Explotadora de Petróleo", activo dentro del cual están comprendidos las minas de petróleo anteriormente relacionadas.

"21º).—La Compañía Explotadora de Petróleos S. A. es actualmente propietaria y poseedora inscrita de las minas de que trata la presente demanda.

"22º).—La propuesta número 343 se superpone a todas y cada una de las minas en referencia, en la total extensión de éstas.

"23º).—Dichas minas fueron recibidas a perpetuidad mediante el pago de los impuestos correspondientes, según consta en los recibos expedidos por la Administración de Hacienda Nacional de Bolívar, que se hallan protocolizados en la Notaría Segunda de Cartagena, por medio de la escritura pública número 279 de 20 de abril de 1920.

"24º).—La propuesta fue admitida por Resolución número 172 de 21 de julio de 1947 y publicada en el D. O. número 28515 de 30 de agosto de 1947, y aparece determinada por los siguientes linderos...

"25º).—La sociedad en cuyo nombre hablo formulé oposición a dicha propuesta, oposición que se tramitó por el juicio breve y sumario de rigor en esa época que la Honorable Corte Suprema desató desfavorablemente a mi poderdante por fallo de 27 de agosto de 1954.

"26º).—La Compañía Explotadora de Petróleos S. A. está en tiempo para intentar la presente acción.

"27º).—La Compañía en cuyo nombre hablo fue autorizada por Resolución 94 de 1941, de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, para continuar ejerciendo su objeto social.

DERECHO. El demandante apoya su demanda en los artículos 5º, 6º, 7º y 10º de la Ley 160 de 1936; en el artículo 412 de la Ley 110 de 1912, en el artículo 5º del Decreto 1056 de 1933, y disposiciones concordantes y reglamentarias. En los artículos 734 y siguientes del Código Judicial, en

el Decreto-Ley 10 de 1950 y en la Ley 18 de 1952.

El demandante acompañó a su demanda el poder que se le confirió por el representante legal de la compañía actora para promover el juicio; las copias de las escrituras públicas que relaciona en el libelo, lo mismo que los certificados de la Cámara de Comercio, del Registro Público, y del Ministerio de Minas y Petróleos; el ejemplar autenticado del Diario Oficial en que aparece publicada la propuesta 343; el plano topográfico de la Propuesta, y el indicativo de la localización de las minas de petróleo materia del juicio.

Al contestar la demanda, el señor Procurador Delegado en lo Civil expresa que se opone a las peticiones formuladas y que niega el derecho que se invoca.

Durante el término probatorio del juicio y por petición del demandante, se practicó una inspección ocular a los terrenos materia de la litis, con intervención de peritos ingenieros, y con el fin de determinar las áreas de las minas y el terreno objeto de la propuesta de contrato número 343, e igualmente para establecer la superposición del área de la propuesta en las referidas minas. El dictamen pericial correspondiente fue rendido en tiempo oportuno.

Ambas partes hicieron uso del derecho de alegar de conclusión presentando sus respectivos escritos. El Procurador concebía que los elementos de juicio aducidos al proceso por la parte demandante, demuestran que "dichas minas salieron del patrimonio del Estado por adjudicación que de manera legal hizo el Departamento de Bolívar durante la vigencia del artículo 112 de la Ley 110 de 1912"; que las minas fueron identificadas por medio de la inspección ocular, a excepción de las denominadas "El Barrancón", "El Aguila" y "Antoñito"; que acepta, en la forma expresada en el dictamen pericial, el presupuesto de la superposición del perímetro territorial de la Propuesta sobre los terrenos donde se hallan las minas; y, por último, concluye que deben hacerse las peticiones del libelo con las excepciones preindicadas acerca de las minas "El Barrancón", "El Aguila" y "Antoñito".

Ejecutoriado el auto de citación a las partes para sentencia, ha llegado el momento de proférer fallo en el negocio, toda vez que no se observa ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, y teniendo en cuenta que la acción fue promovida en tiempo, conforme se halla acreditado en la certificación expedida por el Ministerio de Minas y Petróleos que obró al folio 10 del cuaderno número 2.

I—El título.

El artículo 5º, inciso 2º, del Código de Petróleos, dice: "Es de propiedad particular el petróleo que se encuentre 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, resolución o por cualquier otra causa legal. Son también de propiedad particular los petróleos adjudicados legalmente como minas durante la vigencia del artículo 112 de la Ley 110 de 1912, bastando en este último caso, para los efectos de los incisos primero y segundo del artículo 35 (sic) de este Código, presentar el título de adjudicación expedido por autoridad competente durante la vigencia del citado artículo del Código Fiscal".

La compañía demandante presenta varios títulos de adjudicación de minas de petróleo, expedidos por el Gobierno Departamental de Bolívar, durante la vigencia del artículo 112 del Código Fiscal, el cual disponía que podían denunciarse las minas de esa especie que se encontraran en terrenos baldíos, en la extensión, por el procedimiento y mediante el pago de los impuestos previstos en el Código de Minas por el denuncia y la explotación de las de aluvión u oro corrido.

Según lo define el artículo 70 del citado Código de Minas, Título es "el documento que se expide por la autoridad competente, al denunciante de una mina, para que pueda justificar con él que el Estado le ha cedido la posesión y propiedad de dicha mina".

Para obtener el título de una mina de esta clase, conforme a las disposiciones del mismo Código, el descubridor de la mina da el aviso, por sí o por medio de recomendado, al Jefe Municipal del Distrito donde está ubicada, de que la ha descubierto, en la forma y términos indicados en el artículo 8º de aquel Código. De igual modo deberá denunciarla ante el Gobernador del respectivo Departamento llenando los requisitos enumerados en el artículo 33 del citado Código, acompañando el recibo en que conste haber pagado el impuesto respectivo. El Gobernador, al recibir el denuncia dispondrá que se le dé posesión de la mina al denunciante, y en la misma providencia comisionará al empleado con jurisdicción administrativa para que practique dicha diligencia, acompañando el cartel en que se anuncia que se va a dar posesión de la mina, la cual determinará con claridad. Recibido el despacho por el funcionario comisionado, hace fijar el cartel en lugar público de la localidad por tres semanas consecutivas, y lo hará publicar por

bando los tres domingos que abarque el término de la fijación. Cuando no se presente oposición alguna dentro de ese término, dispone dar posesión de la mina a los interesados, previa citación de los dueños o denunciados colindantes. Traslado al lugar, nombra uno o dos peritos que practiquen la mensura y éstos proceden a verificarla teniendo en cuenta los términos del denuncia y las normas legales referentes a su extensión, o sea, que la superficie de ella deberá ser un cuadrado de tres kilómetros de base, o un rectángulo de dos kilómetros de base por cinco de lado. Puestos los interesados en posesión de la mina ya determinada, el funcionario devolverá las diligencias al Gobernador, y éste, en vista de lo actuado, ordenará la expedición del título y su registro dentro del término legal.

En los títulos de propiedad de las minas de petróleo que se han traído a los autos, aparecen cumplidos los requisitos legales y llevadas a cabo las diligencias de que se ha hecho mención. Es por eso por lo que la Sala, al retacionarlos, como pasa a hacerlo, transcribirá únicamente las partes que considera pertinentes para los fines de este fallo.

* * *

Mina "EL GRITO"

El título de esta mina es el distinguido con el número 69, cuya copia notarial debidamente registrada obra a folios 55 vuelto a 59 del cuaderno número 2. Se originó en el aviso de descubrimiento dado por el señor Sixto M. Canabal el 10 de mayo de 1913, y en el denuncia formal presentado por éste y por Prisciliano Cebrales a la secretaría de hacienda del Dpto. de Bolívar el 5 de junio del mismo año. Cumplidas todas las formalidades de rigor, según consta allí, se practicó la diligencia de posesión de la mina y se expidió el título en los siguientes términos:

"... a las nueve de la mañana del día cuatro de agosto de mil novecientos trece, se constituyó el Alcalde Municipal en el paraje llamado "EL GRITO", cerca de la posesión del señor Alberto Varón, llamada "Tenerife". Hallándose presentes los señores Prisciliano Cebrales, como interesado, José María Montes como perito, y el Secretario que suscribe y manifestó que por comisión del señor Gobernador del Departamento iba a dar posesión al señor Prisciliano Cebrales de la mina de petróleo denominada "EL GRITO" descubierta por él en aquel lugar. Para ello dispuso que el perito señor José María Montes, acompañado de su ayudante procediera a la medida de

la mina. En efecto el perito con su ayudante situado en el punto preciso donde está la manifestación de petróleo, midieron hacia el Norte mil quinientos metros, de aquí con rumbo al Este midieron mil quinientos metros, en cuyo extremo se puso el primer mojón; de aquí al Sur midieron tres mil metros, a cuyo fin se colocó el segundo mojón; de aquí al Oeste tres mil metros en cuyo extremo se colocó el tercer mojón; de aquí al Norte tres mil metros en cuyo extremo colocaron el cuarto mojón, y de este punto hacia el Este mil quinientos metros hasta cerrar la figura. De esta manera quedó determinado el perímetro del lote de terreno adjudicado para esta mina que resultó ser un rectángulo (sic) de tres mil por tres mil metros. En la mensura se tuvieron en cuenta todos los requisitos legales. Concluida esa operación el señor Alcalde preguntó si había alguno que como colindante quisiera oponerse a la posesión y como no hubo contradicción dijo en voz alta: Yo, Carlos Velasco I., Alcalde Municipal de Montería, por comisión del señor Gobernador del Departamento y en nombre de la República y por autoridad de la Ley, doy en debida forma posesión legal y material al señor Prisciliano Cebrales, para sí y para los señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Diego Martínez y Compañía de Lórica y Manuel Burgos H., de la mina de petróleo denominada "EL GRITO", situada en jurisdicción de este Municipio, entre el camino real de Tenerife y la quebrada llamada "La Indiana Occidental" cerca de una posesión del señor Alberto Varón denominada "Tenerife", y dentro del rectángulo (sic) medido.—..... El señor Prisciliano Cebrales manifestó que recibió la posesión de la mina en referencia, para sí y para los señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Diego Martínez y Compañía de Lórica y Manuel Burgos y Compañía. No habiendo otra cosa de qué tratar se declaró terminado el acto y para constancia se extiende la presente diligencia que firman todas las personas que en él han intervenido después del señor Alcalde Municipal y por ante el infrascrito Secretario, Carlos Velasco I.—El interesado, Prisciliano Cebrales. El perito, José María Montes.—Sixto M. Canabal.—Hernando Pineda, Secretario en propiedad.—..... "Secretaría de Hacienda, Cartagena, octubre 30 de 1913.—..... Por tanto se expide en favor de los señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Diego Martínez y Compañía de Lórica, Manuel Burgos y Compañía de Berástegui y Prisciliano Cebrales de Montería, el presente título de propiedad de la mina de petróleo deno-

minada "El Grito" a que se refieren las anteriores diligencias..... Cartagena, octubre 30 de 1913. El Gobernador Manuel F. Obregón.—(Hay un sello).—El Secretario de Hacienda, P. Franco N.—Registrada el 12 de noviembre siguiente bajo el número 346, folio 16 y 17 del tomo décimo cuarto. Libro Primero.

* * *

Mina "BARRANCON"

Título número 7, folios 63 a 67 del cuaderno número 2. Por aviso y posterior denuncia de Prisciliano Cabrales, se originaron las diligencias correspondientes a la mina "BARRANCON", de la cual se dio posesión a los interesados y se les expidió el título en los siguientes términos:

"En el Distrito de Montería a las nueve de la mañana del día diez y seis de octubre de mil novecientos trece, se constituyó el Alcalde Municipal en el paraje denominado "El Limón" ubicado en jurisdicción de este Distrito, hallándose presentes los señores Prisciliano Cabrales, como interesado, José María Montes como perito y el Secretario que suscribe..... En efecto situado el perito en compañía de su ayudante en el punto donde desemboca la quebrada de "El Limón" al río Canalete, midieron en dirección Norte setecientos metros, en cuyo extremo se clavó el primer mojón; volvió el perito a la desembocadura de la quebrada de "El Limón" y midió en dirección Sur después de cruzar el río Canalete, mil trescientos metros; en cuyo extremo se puso el segundo mojón; de los extremos de esta línea o sea del primero y segundo mojón, midió el perito con rumbo hacia el Este cinco mil metros por cada lado, clavando en los extremos de estas líneas el tercer y cuarto mojón; luego midió en dirección Norte Sur el espacio entre los dos últimos mojones que resultó ser de dos mil metros. Quedó así demarcado el perímetro del lote de terreno adjudicado para esta mina.... Concluida esta operación, el señor Alcalde preguntó: si había alguno que como colindante quisiera oponerse a la posesión y no habiendo habido contradicción dijo en voz alta: Yo Carlos Velasco I. Alcalde Municipal de Montería.... doy en debida forma posesión legal y material al señor Prisciliano Cabrales para sí y para sus socios Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Diego Martínez y Compañía de Lorica y Manuel Burgos y Compañía de la mina de petróleo denominada "BARRANCON", ubicada en esta jurisdicción en la orilla del río Canalete, cerca de la boca de "El Limón" y dentro del

rectángulo medido". El 29 de octubre siguiente se expidió el título de esta mina por el Gobernador y el Secretario de Hacienda, y fue registrado el 1º de diciembre del mismo año, en el Libro Primero, tomo décimo cuarto.

* * *

Mina "AJI"

El título lleva el número 71 y su copia obra a folios 75 vuelto a 80 del cuaderno número 2. En él consta que por aviso y denuncia formal se procedió a la práctica de todas las diligencias subsiguientes hasta la obtención del título. La diligencia de posesión y dicho título son del tenor siguiente:

"En el Distrito de Montería a las diez de la mañana del día doce de septiembre de mil novecientos trece, en el paraje denominado "Aji", de la jurisdicción de este Distrito, se constituyó el Alcalde Municipal, hallándose presentes los señores Prisciliano Cabrales, como interesado, Diego Vellojín Y. y José María Montes, como peritos, y el Secretario ad hoc..... En efecto instalados los peritos en el punto donde está el pozo de manifestación de petróleo, midieron hacia el Este mil quinientos metros; de aquí con rumbo al Norte midieron mil quinientos metros, en cuyo extremo se clavó el primer mojón; de aquí para el Oeste midieron tres mil metros, poniendo al fin al segundo mojón; de aquí para el Sur midieron tres mil metros, en cuyo extremo se colocó el tercer mojón; de aquí para el Este, midieron otros tres mil metros, poniendo al fin al cuarto mojón; y de este último punto hacia el Norte midieron mil quinientos metros, hasta cerrar la figura que resultó ser un rectángulo de tres mil por tres mil metros. La mensura se hizo por la superficie del terreno. Concluida esta operación el Alcalde preguntó si había alguno que, como colindante se opusiera a la posesión y no habiendo contradicción dijo en voz alta: Yo Carlos Velasco I. Alcalde Municipal de Montería, por comisión del Gobernador del Departamento en nombre de la República y por autoridad de la Ley, doy en debida forma posesión legal y material al señor Prisciliano Cabrales para sí y para sus socios..... de la mina de petróleo denominada "Aji", sita en este Municipio, en la quebrada del mismo nombre, y dentro del rectángulo medido..... Por tanto se expide en favor de los señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Diego Martínez y Compañía de Lorica, Manuel Burgos y Compañía de Berástegui y Prisciliano Cabrales de Monte-

ria, el presente título de propiedad de la mina de petróleo denominada "AJI", a que se refieren las anteriores diligencias, el cual será registrado dentro de los cuarenta días en la Oficina del Circuito respectivo.—...Cartagena, noviembre 6 de 1913. El Gobernador, Fdo. Manuel F. Obregón.—Hay un sello.—El Secretario de Hacienda, F. Franco N.—Oficina de Registro, Montería, diciembre 2 de 1913. Registrado bajo el número 396 folios 69 y 70 del Libro Primero, tomo décimo cuarto del año en curso.—El Registrador Suplente, Francisco Berrocal B."

* * *

Mina "EL LONCHO"

El título de esta mina lleva el número 77, y su copia obra a folios 80 a 85 del cuaderno número 2. Al igual que las anteriores, contiene todas las diligencias relativas al aviso, denuncia, cartel, bandos, citación de colindantes, acto de posesión y expedición del título. Estas dos últimas diligencias rezan en lo pertinente así:

"En el Distrito de Montería a las nueve de la mañana del día 11 de septiembre de 1913, en el paraje denominado "EL LONCHO", de la jurisdicción de este Distrito, se constituyó el Alcalde Municipal hallándose presentes los señores Prisciliano Cabrales, como interesado, Diego Vellojin y José María Montes como peritos y el infrascripto Secretario ad hoc, y manifestó que por comisión del señor Gobernador del Departamento iba a dar posesión al señor Prisciliano Cabrales de la mina de petróleo denominada "EL LONCHO", descubierta por él. Para ello dispuso que los señores peritos procedieran a la medida del terreno concedida para esta mina. En este estado el interesado señor Cabrales manifestó, que de conformidad con el artículo 26 del Código de Minas, había resuelto variar los linderos que para esta mina se expresan en el escrito de denuncia respectivo. En consecuencia, los peritos por orden del señor Alcalde y de acuerdo con el interesado, se instalaron en un lugar reconocido por haber allí un cerro muy elevado llamado "EL LONCHO" que se encuentra a mil cuatrocientos metros al Sur de la confluencia de la quebrada El Limón con el río Caucaico, lugar donde se clavó un poste de madera roja; de dicho poste, midieron los peritos hacia el Este mil quinientos metros, un cuyo extremo se puso el primer mojón; de aquí midieron hacia el Sur tres mil metros, en cuyo extremo se colocó el segundo mojón; de aquí midieron para el Oeste tres mil metros, a cuyo fin se le puso el tercer mojón; de

aquí con rumbo al Norte midieron tres mil metros, poniéndose al fin el cuarto mojón; y de este punto con rumbo al Este midieron mil quinientos metros hasta el punto de partida.—... Concluida esta operación el señor Alcalde preguntó si había alguno que como colindante quisiera oponerse a la posesión y como no hubo contradicción dijo en voz alta: Yo, Carlos Velasco I, Alcalde Municipal de Montería, por comisión del señor Gobernador del Departamento, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, doy en debida forma posesión legal y material al señor Prisciliano Cabrales para sí y para sus socios.... de la mina de petróleo denominada "EL LONCHO", sita en el Distrito de Montería entre las quebradas "EL GAS", "LONCHO" y otra que no le conoce el nombre y que es afluente de la llamada "AJI" y dentro del rectángulo medido.—... Por tanto se expide en favor de los señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Diego Martínez y Compañía de Lórica, Manuel Burgos y Compañía de Berástegui y Prisciliano Cabrales de Montería, el presente título de propiedad de la mina de petróleo denominada "EL LONCHO", a que se refieren las anteriores diligencias.—...Cartagena, octubre 29 de 1913. El Gobernador, Manuel F. Obregón.—Hay un sello.—El Secretario de Hacienda, F. Franco N.—Oficina de Registro, Montería, diciembre 2 de 1913, registrada bajo el número 393, folios 65 y 66 del libro Primero, tomo décimo cuarto del año en curso.—El Registrador Suplente, Francisco Berrocal C...."

* * *

Obra a folios 87 a 117 del cuaderno número 2, la copia registrada de la escritura número 642, de 22 de noviembre de 1922 de la Notaría Primera de Cartagena, que protocoliza los títulos de propiedad de las minas de petróleo denominadas "El Rumor", "Volcán de San Diego", "Prisquito", "La Ciega de los Angeles", "El Cocuyo", "Méndez" y "Antoñito", expedidos por la Gobernación de Bolívar a los señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Diego Martínez y Compañía de Lórica, Manuel Burgos y Compañía de Berástegui y Prisciliano Cabrales de Montería. En cada uno de esos títulos se hallan insertas las diligencias del aviso de descubrimiento, del denuncia, de la fijación del cartel y su publicación por bando, de la citación de los titulares de minas colindantes para el acto de la posesión, de la diligencia de censura y posesión de las minas, y por último de la expedición del título. En gracia de la brevedad y por ser de interés en las consideraciones de este fallo, se transcriben las par-

tes pertinentes a la medición de cada mina, la posesión y el registro del título.

* * *

Mina "EL RUMOR"

"En el Distrito de Montería, a las nueve de la mañana del día cinco de agosto de mil novecientos trece, se constituyó el Alcalde Municipal en el paraje llamado "El Rumor", en la orilla del camino de Tenerife.... hallándose presentes los señores Prisciliano Cabrales, como interesado José María Montes como perito y el Secretario que suscribe,—Al efecto, el perito acompañado del ayudante.... se trasladó a un punto en el camino de Tenerife por donde cruza un arroyo que llaman "El Rumor", y desde dicho punto en el cual se colocó el primer mojón, midieron para el Norte cinco mil metros, en cuyo extremo se clavó el segundo mojón; de aquí midieron para el Este, dos mil metros, poniendo en su extremo el tercer mojón de aquí en dirección Sur, midieron cinco mil metros, a cuyo fin se colocó el cuarto mojón y de este punto hacia el Oeste se midieron dos mil metros hasta el punto de partida.... Concluida esta operación, el señor Alcalde Municipal preguntó si había alguno que como colindante tuviera algo que oponer a la posesión, y como no hubo contradicción, dijo en voz alta; Yo, Carlos Velasco I., Alcalde Municipal de Montería, por comisión del señor Gobernador del Departamento, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, doy en debida forma posesión legal y material al señor Prisciliano Cabrales para sí y para los señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Diego Martínez y Compañía de Loricá y Manuel Burgos y Compañía, de la mina de petróleo denominada "El Rumor", cita en jurisdicción de este Municipio, cerca del lugar llamado "Las Lavas", entre las quebradas denominadas "La Indiana Oriental" y "La Indiana Occidental", afluentes de la quebrada Honda y dentro del rectángulo medido". El título fue expedido el 30 de octubre de 1913 y registrado el 12 de noviembre siguiente, bajo el número 345, folios 14, 15 y 16, tomo décimo cuarto, libro Primero del mismo año, de la Oficina de Registro de Montería.

* * *

Mina "VOLCAN DE SAN DIEGO"

"... En consecuencia los peritos, por orden del señor Alcalde, y de acuerdo con el interesado, se trasladaron a un punto en el mismo plan de la

quebrada de San Diego, donde está un salto de piedra; y desde dicho punto midieron hacia el Oeste, novecientos metros hasta llegar a un árbol de bongo que está en el camino de Los Angeles, donde se puso el primer mojón; de aquí midieron para el Sur, dos mil metros, donde se puso el segundo mojón; de aquí midieron para el Este, cinco mil metros, en cuyo extremo se puso el tercer mojón; de aquí midieron hacia el Norte, dos mil metros, poniendo al fin el cuarto mojón, y de este punto midieron cuatro mil cien metros hacia el Oeste hasta llegar al punto de partida... Concluida esta operación el señor Alcalde Municipal preguntó si había alguno que, como colindante, quisiera oponerse a la posesión, y no habiendo habido contradicción, dijo en voz perceptible: Yo, Carlos Velasco I., Alcalde Municipal de Montería, por comisión del señor Gobernador del Departamento, y en nombre de la República y por autoridad de la Ley, doy en debida forma posesión legal y material al señor Prisciliano Cabrales para sí y para sus socios señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Diego Martínez y Compañía de Loricá, Manuel Burgos y Compañía, de la mina de petróleo denominada "San Diego", ubicada en este Municipio, entre las quebradas San Diego y La Mina, afluentes del río Canalete, dentro del rectángulo medido". El título lleva fecha 30 de octubre de 1913 y fue registrado el 12 de noviembre siguiente en el Libro Primero tomo décimo cuarto de dicho año, en la Oficina de Registro de Montería.

* * *

Mina "PRISQUITO"

"En el Distrito de Montería, a las 9 de la mañana del día 30 de julio de 1913, se constituyó el Alcalde Municipal en el paraje llamado "Prisquito", de esta jurisdicción, hallándose presentes los señores Prisciliano Cabrales como interesado, José María Montes como perito y el Secretario que suscribe, Al efecto, el perito acompañado de su ayudante, se trasladó a un punto en la orilla del arroyo llamado "Prisquito" afluente de la quebrada de La Mina, que a su vez le es del río Canalete, punto en el cual se puso un poste de madera recia como primer mojón; de dicho punto se midieron hacia el Este cinco mil metros en cuyo extremo se colocó el segundo mojón; de aquí midieron para el Sur, dos mil metros, en cuyo extremo se puso el tercer mojón; de aquí con rumbo al Oeste se midieron cinco mil metros al fin de los cuales se colocó el cuarto mojón; y de este punto en dirección Norte midieron dos

mil metros hasta el punto de partida.—... Concluida esta operación el señor Alcalde preguntó si había alguno que como colindante tuviera algo que oponer a la posesión y no habiendo habido contradicción dijo en voz alta: Yo Carlos Velasco I., Alcalde Municipal de Montería, por comisión del señor Gobernador del Departamento, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, doy en debida forma posesión legal y material al señor Prisciliano Cabrales para sí y para sus socios señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Manuel Burgos y Compañía de Berástegui de la mina de petróleo denominada "PRISQUITO", sita en jurisdicción de este Municipio al oriente de los nacimientos de las quebradas "San Diego" y "La Mina", afluentes del río Canalete y dentro del rectángulo medido". El título fue expedido el 29 de octubre de 1913 en Cartagena, y registrado en Montería el 2 de diciembre siguiente en el Libro Primero, tomo décimo cuarto de tal año.

* * *

Mina "LA CIEGA DE LOS ANGELES"

"En el Distrito de Montería, a las nueve de la mañana del día diez de septiembre de mil novecientos trece, en el paraje de "La Ciega" de la jurisdicción de este Distrito, se constituyó el Alcalde Municipal.—... Seguidamente los peritos se instalaron en un punto en el plan de la quebrada de La Mina, donde está una gran línea de aguas, y de allí midieron para el Oeste mil metros, en cuyo extremo se puso el primer mojón; de aquí midieron con rumbo al Sur dos mil metros, a cuyo fin se puso el segundo mojón; de aquí midieron para el Este cinco mil metros, en cuyo extremo se puso el tercer mojón; de aquí midieron hacia el Norte dos mil metros, a cuyo fin se puso el cuarto mojón; de aquí hacia el Oeste midieron cuatro mil metros hasta llegar al punto de partida.—... Concluida esta operación, el señor Alcalde Municipal preguntó si había alguno que como colindante quisiera oponerse a la posesión y como no hubo contradicción, dijo en alta voz: Yo Carlos Velasco I., Alcalde Municipal de Montería por comisión del señor Gobernador del Departamento, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, doy en debida forma posesión legal y material al señor Prisciliano Cabrales, para sí y para sus socios señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Diego Martínez y Compañía de Loricá, y Manuel Burgos y Compañía, de la mina de petróleo denominada "LA CIEGA DE LOS ANGELES", ubicada en

jurisdicción de este Distrito, entre las quebradas "La Mina" y "Los Angeles", afluentes del río Canalete, y dentro del rectángulo medido". El título fue expedido en Cartagena a 29 de octubre de 1913, y registrado en Montería el 2 de diciembre siguiente, en el Libro Primero, tomo décimo cuarto de dicho año.

* * *

Mina "EL COCUYO"

"En el Distrito de Montería, a las nueve de la mañana del día treinta y uno de julio de mil novecientos trece, se constituyó el Alcalde Municipal en el paraje llamado "EL COCUYO" de esta jurisdicción.—... el perito acompañado del ayudante y por orden del señor Alcalde se trasladó a un punto en la orilla del arroyo llamado "El Cocuyo", afluente de la quebrada denominada "La Mina" que a su vez lo es del río Canalete, y de dicho punto donde se colocó el primer mojón se midieron hacia el Norte dos mil metros, en cuyo extremo se puso el segundo mojón; de este lugar hacia el Este se midieron cinco mil metros, poniendo en su extremo el tercer mojón; de aquí hacia el Sur se midieron dos mil metros poniendo al fin el cuarto mojón; y de este punto para el Oeste se midieron cinco mil metros hasta el punto de partida.—... Concluida esta operación el señor Alcalde preguntó si había alguno que como colindante quisiera oponerse a la posesión, y no habiendo habido contradicción, dijo en voz alta: Yo, Carlos Velasco I., Alcalde Municipal de Montería, por comisión del señor Gobernador del Departamento y en nombre de la República y por autoridad de la Ley, doy en debida forma posesión legal y material al señor Prisciliano Cabrales en su propio nombre y en el de los señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Diego Martínez y Compañía de Loricá, y Manuel Burgos y Compañía de la mina de petróleo denominada "EL COCUYO", sita en este Municipio en las cabeceras de las quebradas "El Guineo", "San Diego" y "La Mina", afluentes del río Canalete y dentro del rectángulo medido". El título fue expedido en Cartagena el 10 de noviembre de 1913 y fue registrado en Montería el 9 de diciembre del mismo año, en el Libro Primero, tomo décimo cuarto.

* * *

Mina "BIENDEZ"

"En el Distrito de Montería, a las nueve de la mañana del día primero de agosto de mil nove-

cientos trece, se constituyó el Alcalde Municipal en el paraje llamado "MENDEZ" de esta jurisdicción entre las cabeceras de las quebradas "El Guineo" y "San Diego" afluentes del río Canalete, y "La Chupa" y "Las Pavas" cuyas aguas salen al Sinú..... situado el perito con su ayudante en el lugar preciso donde está la manifestación de petróleo, en un acroyo denominada "MENDEZ" que desemboca a la quebrada de "Las Pavas" midieron hacia el Este mil quinientos metros; de allí hacia el Norte midieron mil quinientos metros en cuyo extremo se colocó el primer mojón; de allí hacia el Oeste midieron tres mil metros en cuyo extremo se puso el segundo mojón; de allí tres mil metros hacia el Sur poniendo al fin el tercer mojón; de allí con rumbo al Este midieron otros tres mil metros poniendo en su extremo el cuarto mojón; y de este punto hacia el Norte midieron mil quinientos metros hasta el punto de partida..... Concluida esta operación el señor Alcalde preguntó, si había alguno que como colindante quisiera oponerse a la posesión, y no habiendo habido contradicción dijo en voz perceptible: Yo, Carlos Velasco I., Alcalde Municipal de Montería, por comisión del señor Gobernador del Departamento, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, doy en debida forma posesión legal y material al señor Prisciliano Cabrales para sí y para los señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Diego Martínez y Compañía de Lorica y Manuel Burgos y Compañía de la mina de petróleo denominada "MENDEZ", ubicada en esta jurisdicción, entre las cabeceras de las quebradas "El Guineo" y "San Diego" afluentes del río Canalete, y "La Chupa" y "Las Pavas" cuyas aguas salen al río Sinú y dentro del rectángulo medido". El título fue expedido en Cartagena el 10 de noviembre de 1913, y registrado en Montería el 9 de diciembre siguiente, en el Libro Primero, tomo décimo cuarto.

Mina "ANTONITO"

"En el Distrito de Montería a las diez de la mañana del día 6 de septiembre de mil novecientos trece, en el paraje denominado "ANTONITO", de la jurisdicción de este Municipio, se constituyó el Alcalde Municipal, hallándose presentes los señores Prisciliano Cabrales como interesado, Diego Vellojín Y. y José María Montes, como peritos y el infrascrito Secretario ad hoc..... En consecuencia los peritos, por orden del señor Alcalde y de acuerdo con el interesado, se trasladaron a la confluencia de las quebradas llamadas

Aguila y Guineo, y de este punto donde se puso el primer mojón, midieron hacia el Este cuatro mil metros, en cuyo extremo se puso el segundo mojón de este lugar midieron para el Norte, dos mil metros, cruzando la quebrada de Durango y el camino de La Ceiba; del extremo de dicha finca, donde se puso el tercer mojón, midieron para el Oeste cuatro mil metros, en cuyo extremo se puso el cuarto mojón; y de este punto midieron para el Sur dos mil metros hasta llegar al punto de partida..... Concluida esta operación el señor Alcalde preguntó si había alguno que, como colindante quisiera oponerse a la posesión, y como no hubo contradicción dijo en voz alta: Yo, Carlos Velasco I., Alcalde Municipal de Montería, por comisión del señor Gobernador del Departamento, y en nombre de la República y por autoridad de la Ley, doy en debida forma posesión legal y material al señor Prisciliano Cabrales para sí y para sus socios los señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Diego Martínez y Compañía de Lorica y Manuel Burgos y Compañía de la mina de petróleo denominada "ANTONITO", ubicada en esta jurisdicción al Norte del Volcán del Aguila, dentro del rectángulo medido". El título se expidió legalmente en Cartagena el 6 de noviembre de 1913 y fue registrado en la Oficina de Registro de Montería el 2 de diciembre siguiente, en el Libro Primero, tomo décimo cuarto de dicho año.

Mina "VOLCAN DEL MEDIO"

(Escritura número 23, de 9 de enero de 1914 de la Notaría Primera de Cartagena (folios 118 a 123, cuaderno número 2).

"En el Distrito de Montería a las 9 de la mañana del día 25 de agosto de 1913, en el paraje denominado "VOLCAN DEL MEDIO", de la jurisdicción de este Distrito, se constituyó el Alcalde Municipal, hallándose presentes los señores Prisciliano Cabrales como interesado, Diego Vellojín Y. y José María Montes como peritos y el infrascrito Secretario ad hoc;..... los peritos por orden del señor Alcalde y de acuerdo con el interesado se trasladaron a un punto en la orilla del arroyo llamado "Cheja" que desemboca a la quebrada de San Diego y que está a trescientos metros al Norte del camino de "Los Angeles"; desde dicho punto donde se puso el primer mojón midieron hacia el Este cinco mil metros, en cuyo extremo se puso el segundo mojón; desde aquí midieron hacia el Norte dos mil metros, a cuyo fin se colocó el tercer mojón; de aquí midieron

para el Oeste cinco mil metros en cuyo extremo se puso el cuarto mojón, y de este punto midieron hacia el Sur dos mil metros hasta el punto de partida. Concluida esta operación el señor Alcalde preguntó si había alguno que como colindante quisiera oponerse a la posesión, y como no hubo contradicción dijo en voz perceptible: Yo, Carlos Velasco I, Alcalde Municipal de Montería por comisión del señor Gobernador del Departamento, en nombre de la República y por autoridad de la ley, doy en debida forma posesión legal y material al señor Prisciliano Cabañes, para sí y para sus socios señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Diego Martínez y Compañía de Lorica, Manuel Burgos y Compañía, de la mina de petróleo denominada "VOLCAN DEL MEDIO", ubicada en esta jurisdicción entre las quebradas "El Guineo" y "San Diego", que desembocan al río Canalate, dentro del rectángulo medido". El título de esta mina fue expedido por el Gobernador de Bolívar y su Secretario de Hacienda, en Cartagena a 13 de octubre de 1913, y fue registrado en la Oficina de Registro de Montería el 4 de noviembre del mismo año, en el Libro Primero del Tomo XIV.

* * *

Mina "LAS PAVAS"

(Escritura número 21, de 8 de enero de 1914 de la Notaría Primera de Cartagena (folios 124 a 129, cuaderno número 2).

"En el Distrito de Montería, a las nueve de la mañana del día cinco de agosto de mil novecientos trece, en el paraje denominado "Las Pavas", de la jurisdicción de este Distrito, se constituyó el Alcalde Municipal, hallándose presentes los señores Prisciliano Cabañes, como interesado, Diego Vellojín y José María Montes, como peritos, José María Reyes, como testigo y el infrascrito Secretario ad hoc; instalados los peritos en el punto donde está la manifestación de petróleo, midieron hacia el Norte mil quinientos metros; de aquí al Este midieron otros mil quinientos metros en cuyo extremo se colocó un poste de madera recia, como primer mojón; de aquí midieron hacia el Sur tres mil metros, clavando en su extremo el mojón número dos; de aquí al Oeste midieron otros tres mil metros clavando al fin el mojón tercero; luego hacia el Norte, se midieron otros tres mil metros, clavándose el cuarto mojón; y de este punto hacia el Este, midieron mil quinientos metros, hasta cerrar la figura. Concluida esta operación el señor Alcalde Municipal preguntó si había alguien que,

como colindante, quisiera oponerse a la posesión, y no habiendo habido contradicción, dijo en voz perceptible: Yo, Carlos Velasco I, Alcalde Municipal de Montería por comisión del señor Gobernador del Departamento, y en nombre de la República y por autoridad de la Ley doy en debida forma posesión legal y material al señor Prisciliano Cabañes para sí y para el señor Sixto M. Canabal, de la mina de petróleo denominada "LAS PAVAS", situada cerca de las cabeceras del mismo nombre, dentro del cuadrilátero rectángulo medido".—Se expidió el título de propiedad por el señor Gobernador y su Secretario de Hacienda a los interesados Canabal y Cabañes, con fecha 18 de octubre de 1913, y fue registrado en el Libro Primero, Tomo XIII de la Oficina de Registro de Montería.

* * *

Mina "DOS BOCAS"

(Escritura número 26 de 9 de enero de 1914, Notaría Primera de Cartagena (folios 130 a 135, cuaderno número 2).

"En el Distrito de Montería, a las nueve de la mañana del día cuatro de agosto de mil novecientos trece, en el paraje denominado "DOS BOCAS", de la jurisdicción de este distrito, se constituyó el Alcalde Municipal hallándose presentes los señores Prisciliano Cabañes, como interesado, Diego Vellojín, Y. y José María Montes como peritos, José María Reyes como testigo y el infrascrito secretario ad hoc. Instalados los peritos en el sitio preciso donde está la manifestación de petróleo en la quebrada de "DOS BOCAS", midieron hacia el Norte mil quinientos metros; de allí midieron otros mil quinientos metros hacia el Este y mil quinientos metros hacia el Oeste, en cuyos extremos se clavó un mojón; de los extremos de esta línea que en su totalidad mide tres mil metros, se midieron dos paralelas hacia el Sur, dándole a cada una una extensión de tres mil metros, poniéndose en ambos extremos los mojones correspondientes; luego midieron en dirección Este a Oeste la línea de la espalda que cerró la figura con una dimensión de tres mil metros. De esta manera quedó determinado el perímetro del lote de terreno adjudicado para esta mina, que resultó ser un rectángulo (sic) de tres mil por tres mil metros. . . . Concluida esta operación el Alcalde Municipal preguntó si había alguno que como colindante quisiera oponerse a la posesión, y no habiendo habido contradicción, dijo en voz perceptible: Yo, Carlos Velasco I, Alcalde Municipal de Montería,

por comisión del señor Gobernador del Departamento, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, doy en debida forma posesión legal y material a: señor Prisciliano Cabrales para sí y para el señor Sixto Canabal de la mina de petróleo denominada "DOS BOCAS" situada en la quebrada del mismo nombre, que es afluente de "Las Pavas" y cerca de un cultivo del señor Pedro de los Santos dentro del rectángulo medido".—Se expidió el título correspondiente por el Gobernador y su Secretario de Hacienda, el 18 de octubre de 1913, el cual fue registrado en la Oficina de Registro de Montería el 14 de noviembre siguiente en el Libro Primero, tomo décimo cuarto.

Mina "AGUAS FRIAS"

(Escritura número 654, de 20 de noviembre de 1922 de la Notaría 2ª de Cartagena (folios 136 a 141, cuaderno número 2).

"En el Distrito de Montería a las dos de la tarde del día trece de septiembre de mil novecientos trece, en el paraje denominado "Aguas Frias" se constituyó el Alcalde Municipal, hallándose presentes los señores Prisciliano Cabrales, como interesado, Diego Vellojin Y. y José María Montes, como peritos y el infrascrito Secretario ad hoc;..... instalados los peritos en el punto donde está el pozo o manifestación de petróleo, midieron hacia el Este mil quinientos metros; de aquí para el Norte midieron mil quinientos metros en cuyo extremo se colocó el primer mojón; de este lugar para Oeste, midieron tres mil metros, poniendo al extremo el segundo mojón; de este punto, con rumbo al Sur midieron tres mil metros, poniendo el tercer mojón al fin; de aquí para el Este midieron otros tres mil metros, en cuyo extremo se colocó el cuarto mojón, y de este último punto hacia el Norte midieron mil quinientos metros hasta cerrar la figura.—Concluida esta operación, el señor Alcalde preguntó si había alguno que, como colindante, quisiera oponerse a la posesión, y no habiendo contradicción dijo en alta voz: Yo, Carlos Velasco I., Alcalde Municipal de Montería, por comisión del señor Gobernador del Departamento y en nombre de la República y por autoridad de la Ley, doy en debida forma posesión legal y material al señor Prisciliano Cabrales, para sí y para sus socios señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena Diego Martínez y Compañía de Lorica, y Manuel Burgos y Compañía, de la mina de petróleo denominada "Aguas Frias", ubicada en este Municipio, en la quebrada

de Aguas Frias afluente del río Canalete, y dentro del rectángulo medido".—El título de propiedad de esta mina, expedido a favor de las personas a quienes se les dio posesión de ella, fue extendido en Cartagena por el Gobernador del Departamento y su Secretario de Hacienda, el 30 de octubre de 1913, y registrado el 12 de noviembre del mismo año en la Oficina de Registro de Montería, en el Libro Primero, tomo décimo cuarto.

Mina "EL AGUILA"

(Escritura número 20, de 7 de enero de 1914, Notaría Principal de Cartagena (folios 143 a 148, cuaderno número 2).

"En el Distrito de Montería, a las nueve de la mañana del día veintiséis de agosto de mil novecientos trece se constituyó el Alcalde Municipal en el paraje denominado "EL AGUILA", de esta jurisdicción hallándose presentes los señores Prisciliano Cabrales, como interesado Diego Vellojin y José María Montes como peritos, y el infrascrito Secretario ad hoc;..... los peritos por orden del señor Alcalde, y de acuerdo con el interesado, se trasladaron al lugar de la confluencia de las quebradas Aguila y Guineo y desde este punto midieron hacia el Oeste mil metros, cruzando varias veces la quebrada del "Guineo", y pasando por un costado de un predio de yerba de ppd. Sr. Néstor Navarro, llamado "AGUILA"; del extremo de esta línea en donde se puso el primer mojón, midieron los peritos dos mil metros para el Sur hasta llegar a un árbol de ovejele, que está en el camino real de "Los Angeles", poniéndose aquí el segundo mojón; de este punto se midieron hacia el Este, cinco mil metros, en cuyo extremo se colocó el tercer mojón de aquí midieron para el Norte, dos mil metros, poniéndose allí el cuarto mojón, de este último punto, midieron para el Oeste, cuatro mil metros hasta llegar al punto de partida, cruzando varias veces con esta línea la quebrada del "Guineo"...... Concluida esta operación, el Alcalde Municipal preguntó si había alguno que como colindante quisiera oponerse a la posesión y no habiendo contradicción, pues no existen otros denunciados de minas colindantes, dijo en voz perceptible: Yo, Carlos Velasco I., Alcalde Municipal de Montería, por comisión del señor Gobernador del Departamento y en nombre de la República y por autoridad de la Ley, doy en debida forma posesión legal y material al señor Prisciliano Cabrales para sí y para sus socios señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Diego Martínez

y Compañía de Lórica y Manuel Burgos y Compañía de la mina de Petróleo denominada "AGUILA" situada en este paraje del mismo nombre, dentro del rectángulo que acaba de medirse". El título de propiedad fue expedido por el Gobernador y el Secretario de Hacienda de Bolívar a los interesados, el 18 de octubre de 1913, y fue registrado en Montería el 27 del mismo mes, en el Libro Primero tomo XIII.

* * *

CASA "LORENCITA"

(Escritura número 1.197 de 8 de diciembre de 1913 de la Notaría Primera de Cartagena. Folios 149 a 154 cuaderno número 2).

"En el Distrito de Montería a la una de la tarde del día nueve de septiembre de mil novecientos trece, en el paraje denominado "LORENCITA"..... se constituyó el Alcalde Municipal hallándose presentes los señores Prisciliano Cebrales, como interesado, Diego Vellojón Y. y José María Montes, como peritos y el infrascripto Secretario ad hoc; el señor Alcalde ordenó a los peritos que, de acuerdo con el interesado, verificasen la mensura que se hizo así: Desde un salto de piedra que se encuentra en la quebrada de "La Eliza", donde se clavó el primer mojón, midieron los peritos hacia el Norte, dos mil metros, en cuyo extremo se puso el segundo mojón; de aquí midieron para el Este, cinco mil metros, al fin de lo cual se puso el tercer mojón; de aquí, midieron para el Sur dos mil metros, en cuyo extremo se puso el cuarto mojón; y de aquí, midieron para el Oeste, cinco mil metros hasta el punto de partida..... Concluida esta operación, el señor Alcalde Municipal preguntó si había alguno que, como colindante quisiera oponerse a la posesión, y no habiendo habido contradicción, dijo en alta voz: Yo, Carlos Velasco I., Alcalde Municipal de Montería, por comisión del señor Gobernador del Departamento, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, doy en debida forma posesión legal y material al señor Prisciliano Cebrales, para sí y para sus socios señores Diego Martínez y Compañía de Cartagena, Diego Martínez y Compañía de Lórica, y Manuel Burgos y Compañía de la mina de petróleo denominada "LORENCITA", ubicada en este Distrito, al Sur del Volcán de San Diego, entre las quebradas San Diego, y La Mina y La Olega, afluentes del río Canalete, dentro del rectángulo que acaba de medirse".—El título fue expedido legalmente en Cartagena, el 15 de octubre de 1913 y registrado en la Oficina de Re-

gistro de Montería el 25 del mismo mes, en el Libro Primero, tomo XIII".

* * *

Las minas de petróleo objeto de la demanda fueron REDIMIDAS A PERPETUIDAD, como consta de la copia de la escritura número 279, de 20 de abril de 1920 de la Notaría Principal del Circuito de Cartagena, que protocoliza setenta (70) recibos, "expedidos con fecha doce (12) de febrero último (1920) por el señor Administrador de Hacienda Nacional de este Circuito, en los cuales consta el pago del derecho a perpetuidad de las minas de petróleo denominadas: "El Rumor" "Dos Bocas".....etc. protocolización que se hizo por el señor Vicente Martínez Ruero, en su carácter de Presidente de la Compañía Exploradora de Petróleo del Siné. (Folios 155 a 170, cuaderno número 2).

La presentación en juicio de los títulos que se han relacionado, todos registrados debidamente, constituyen la plena prueba de que las minas de petróleo a que se contrae la acción, fueron adjudicadas legalmente por el Gobierno Departamental de Bolívar durante la vigencia del artículo 112 de la Ley 110 de 1912, disposición que rigió desde el 1º de abril de 1913 hasta el 15 de noviembre del mismo año, en que entró en vigencia el artículo 3º de la Ley 75 de 1913 que la derogó. Tales títulos en sí mismos no adolecen de ninguno de los vicios de nulidad expresamente señalados en el artículo 94 del Código de Minas, como lo tiene reconocido esta Sala en fallos ejecutoriados de que dan cuenta los certificados del Registrador de Instrumentos Públicos de Montería que obran a folios 1 a 77 del cuaderno número 1. Por tanto debe concluirse que está demostrado este elemento de la acción que se ventila.

* * *

II.—DETERMINACION DEL OBJETO

Indispensable es para la prosperidad de la demanda, que los terrenos sobre que versa la acción estén determinados en la realidad como lo prescribe el aparte c) del inciso 2º, del artículo 36 del Código de Petróleos.

Se dijo anteriormente que los títulos presentados por el actor cumplen por su aspecto formal las exigencias de la ley, y por consiguiente son jurídicamente válidos los actos a que se contraen. Ahora es necesario examinar si tales títulos pueden aplicarse realmente al objeto que determinar, esto es, si la descripción técnica de los terrenos corresponde exactamente a la realidad

física, pues de nada serviría esa declaración de validez jurídica de los títulos, si los terrenos correspondientes no pueden determinarse o precisarse.

Inspección ocular y dictamen pericial.

1.—La vista ocular se realizó por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería como comisionado de la Sala de Negocios Generales de la Corte, en los días 22, 23, 25, 27, 28, 29 y 31 de marzo, y abril 2 de 1957 (Folios 23 a 50 del cuaderno número 3, pruebas de la parte demandante).

2.—El dictamen pericial de los ingenieros Jenaro Suárez Aragón y Pedro Mendoza, debidamente ampliado a petición de la parte actora, obra a folios 56 y 73 del citado cuaderno número 3 de pruebas del demandante.

En el acta de inspección ocular consta, sin lugar a dudas, la identificación plena o completa del polígono que comprende la propuesta 343 de que tratan los autos, lo mismo que la identificación de los vértices o puntos iniciales para la medición y alindamiento de las minas de petróleo objeto de este juicio; para tal fin, en el curso de la diligencia se recibieron, a petición de la parte actora, las declaraciones de los testigos Carlos Ortiz Peña, Luis Ramos García, Eduardo Santos Rosales, Miguel S. Ágamez, Manuel Arrieta, Sixto A. Pastrana T., Diego Vellojin Yanes, Carlos Berrocal S., Nicolás Montes Salas, Manuel Ágamez Hernández, Benito Navarro Álvarez, Julio Polo Navarro, Juan Avílez, Joaquín P. García Ramos, Tomás López M., Miguel Marino Martínez, Joaquín Ricardo Manjarrés, Limberto Romero G., Felipe Galarrío H., Teodoro Hernández, Pedro Manuel Hernández y Santiago Ruiz Pacheco.

En efecto en acta levantada el día 2 de abril de 1957 (Folios 48 a 50, cuaderno número 3), se concluye:

“Prevía determinación en carta de navegación aérea y con vista en los planos que obran en autos, determinación hecha por los señores peritos y el señor Piloto de la Aeronave, a las siete menos cuarto de la mañana de hoy, llegó el personal de esta inspección, a un lugar situado sobre el caño de la Caimanera, entre los caseríos de “Martínica” y “Leticia”, distante aproximadamente dos (2) kilómetros al Sur del punto “R” del polígono de la propuesta 343 de que tratan los autos. Desde este punto el avión se orientó con azimut 185 grados 45 minutos y en esa dirección se navegó un trayecto de 18 kilómetros, en línea

recta, recorrido que se controló mediante cálculo de los señores Piloto y peritos, con base en la velocidad de la máquina y mediante observación de las características topográficas que aparecen en dichos planos. Alcanzado así el punto “S” del polígono en referencia el avión viró con azimut 301º habiendo recorrido en esa dirección dos (2) kilómetros y medio ($\frac{1}{2}$) llegando así al punto “A” del polígono, situado cerca de “Las Brisas”. De aquí se siguió con azimut 271º 30' en línea recta y por un trayecto de nueve (9) kilómetros hasta llegar al punto “B” de dicho polígono situado a Suroeste del caserío llamado “Dos Bocas”. Del punto “B” la avioneta se orientó hacia el Norte, en busca del punto “C” del polígono habiéndose recorrido un (1) kilómetro aproximadamente, y de allí se viró con azimut 359º 04' recorriendo 1.645 metros, encontrándose así los puntos “D” y “E” del polígono de la Propuesta, y volando 260 metros más adelante con el mismo azimut se llegó al punto “F” del polígono. Aquí se viró rumbo Norte con azimut 8º 18', por un trayecto de un (1) kilómetro hasta llegar al punto “G” del polígono. De aquí viró el avión con azimut 273º 18' recorriendo en esa dirección 2.800 metros alcanzando en tal forma la posición del punto “H” del polígono, desde el cual se tomó rumbo Norte, habiendo navegado en esa dirección 2.400 metros para determinar el punto “I” del polígono. De aquí se encumbó con azimut 270º y se navegó en esa dirección hasta cubrir una distancia de 800 metros, para volar sobre el punto “J” del polígono. Desde aquí navegando hacia el Norte 7.500 metros se alcanzó la posición del punto “K” situado al norte del caserío de “Aguas Prietas”. Partiendo de este punto navegando hacia el oeste se recorrieron nueve (9) kilómetros para llegar a la zona en que está situado el punto “L” del polígono de que se viene hablando. Desde aquí en rumbo norte se recorrieron seis y medio kilómetros para alcanzar la posición del punto “M” desde el cual con azimut 31º 10' se navegaron ocho y medio kilómetros, dejando a mano derecha primero y atravesando después el río Canalete, habiendo alcanzado la posición del punto “N” sobre la quebrada de el “Guineo”. Desde aquí con azimut 86º 14' se recorrieron 2.500 metros, llegando en tal forma sobre la posición del punto “O” al norte de la quebrada de El Guineo, y desde el cual se tomó un azimut 110º 38' siguiendo el cual se navegó un recorrido de doce (12) kilómetros para volar sobre la zona del punto “P” situado hacia el suroeste del cerro “Guaimara”, y volando nuevamente sobre este punto, como se había venido

haciendo para tomar las direcciones correspondientes, con azimut $200^{\circ} 38'$ se recorrió un (1) kilómetro, llegando así a volar sobre la zona del punto "Q" del polígono, desde el cual con azimut $110^{\circ} 38'$ se recorrieron 19,400 metros, pasando en tal forma sobre la posición del punto "R" del polígono, desde donde nuevamente se encumbó la nave hacia el sur con azimut $185^{\circ} 48'$, para pasar nuevamente sobre el punto de partida del recorrido. — La anterior identificación, sumada a los trabajos de que dan cuenta las anteriores actas, permite al suscrito Magistrado en asocio de los señores peritos concluir que está determinado el polígono de la concesión propuesta, por sus vértices, y que han quedado también identificados los puntos correspondientes a esta zona de las minas de que trata este juicio, puntos básicos para las correspondientes alineaciones".

Aun a riesgo de resultar demasiado extenso el estudio de la determinación de los terrenos materia del pleito, considera la Sala conveniente transcribir las partes esenciales de la diligencia de inspección ocular, en cuanto al reconocimiento que sobre el propio terreno verificó el personal inspector.

Mina "Dos Bocas".

"Siendo las once y media ($11 \frac{1}{2}$) de la mañana (23 de marzo de 1957) se llegó al punto donde se dijo estaba la mina "Dos Bocas" a que se refiere esta diligencia. El suscrito Magistrado en asocio de los señores peritos constataron en dicho punto lo siguiente: Dos (2) resumideros consistentes en pequeña porción de forma más o menos circular, formados por lodo y agua burbujeante y de color grisáceo o ceniciento y de aspecto aceitoso. Dichos dos (2) resumideros estaban en el lecho de una quebrada. Frente a uno de esos resumideros y como a una distancia de tres (3) metros, en la falda de una colina, se encontró un mojón de concreto que en su parte superior tiene una inscripción que dice: "S.O.C.—574"; en el centro una flecha con dirección Norte 45 grados Este aproximadamente. En uno de sus lados tiene dicho mojón una placa de bronce que dice: "Mina Dos Bocas" —574— Sinú Oil Company". La orientación de la flecha se determinó con una brújula de bolsillo.—Presentes los señores Sixto A. Pastrana T., Diego Vellojin Yanes y Carlos Berrocal Sánchez, testigos presentados por la parte actora el señor Magistrado sustanciador por ante el suscrito Secretario de la diligencia, procedió a

juramentar e interrogar separadamente a cada uno de dichos señores, quienes a su vez prestaron el juramento legal bajo cuya gravedad prometieron decir la verdad en lo que se les preguntare. Preguntado el señor Sixto Pastrana por las generales de la ley. Contestó: No me comprenden las generales de la ley con las partes ni con sus representantes. Preguntado si sabe y por qué lo sabe que los resumideros arriba mencionados es lo que se llama mina de petróleo. Contestó: Lo sé. Sé que esos resumideros se llaman minas o afloraciones de petróleo por habérmelo enseñado así objetivamente don Prasciliano Cabrales Lora, ingeniero práctico de Montería, en el año de 1908 cuando yo como secretario ad hoc de la Alcaldía de Montería, en compañía del señor Alcalde don Carlos Velasco Ibáñez, don Diego Vellojin Yanes y otros que no recuerdo ahora, vinimos al punto "DOS BOCAS", y a muchos otros más de la región, a darle posesión oficial de esa mina y de otras a don Prasciliano Cabrales, representante en esa fecha de parte interesada, y ahí en ese resumidero y otros nos dijo que esas son las minas o afloraciones de petróleo. En este estado el señor Fiscal del Tribunal, con la venia del señor Magistrado sustanciador, repreguntó al declarante en el sentido de que aclare en qué forma había adquirido la certeza de que ese resumidero que está ahí delante es una mina de petróleo. El interrogado respondió: La circunstancia de haberme correspondido asistir a varias diligencias en que se dió posesión de minas de petróleo a los denunciados, como arriba lo expliqué, y el ser conocedor de la región y en un tiempo aficionado a la minería, me hace poder afirmar que lo que entre nosotros se conoce por todo el mundo como mina de petróleo, son los resumideros como el que tenemos aquí delante.—Preguntado sobre si le consta y por qué le consta que esa mina de petróleo en que estaban es la mina llamada "Dos Bocas", contestó: Me consta que ésta es la mina "Dos Bocas" porque como lo expliqué anteriormente, me tocó intervenir en la diligencia de posesión de esta mina como Secretario de la Alcaldía y recuerdo su ubicación porque entonces vivía aquí muy cerca un amigo mío que se llama Miguel Aguilar, a quien le decían el indio Aguilar.—El señor Fiscal del Tribunal con la venia del señor Magistrado repreguntó al testigo para que dijera su edad actual. El interrogado respondió: tengo sesenta y cinco (65) años de edad, y en la época en que se practicó la diligencia de esta mina, que parece ser lo que debe interesar al señor Fiscal, tenía yo diecisiete (17) años de edad.—Repreguntado por el señor Ma-

Magistrado sustanciador en qué forma estaba en esa época de la diligencia de posesión a que ha aludido, delimitada esta mina, contestó: cuando vinimos y nos situamos en el punto donde estamos ahora, entramos por una trocha hacia este lugar trocha que partía de una línea que hacia parte de un cuadrado, línea trochada lo mismo que las demás que cerraban el cuadrado, y nos dijeron, que cada una de esas líneas tenía 3.000 metros de longitud, y en los vértices de intersección de esas líneas del cuadrado, había una estaca de madera recia que bien era de oyote o de aceituno. Preguntado si podría decir en qué consistió la diligencia a que dice haber asistido, Contestó: que la diligencia consistió en darle posesión de la mina denominada Dos Bocas al señor Prisciliano Cabrales y que a esa diligencia asistieron los señores Diego Vellojin Y. y José María Montes y otros, no recuerda si como testigos o peritos. Preguntado por el señor Fiscal del Tribunal con la venia del señor Magistrado sustanciador, ¿Podría decir con precisión la fecha en que se practicó esa diligencia y si no lo recuerda, diga aproximadamente en qué fecha? Contestó: No puedo recordar con exactitud en qué fecha, pero en todo caso, me parece la diligencia en que yo intervine debe estar la firma de Carlos Velasco Ibáñez como Alcalde y la mía como Secretario ad hoc. Preguntado por el señor Fiscal, con la venia del señor Magistrado sustanciador, cómo podría explicar que en su declaración dice que la diligencia fue en el año de 1903 y en la escritura de protocolización del título denominado "Dos Bocas" y que lleva número 26 de 1914, de la Notaría Unica de Montería, que obra a folios 130 a 135 del cuaderno respectivo, se dice que esa diligencia se practicó en el año de 1913, Contestó: Ahora recuerdo que la confusión consiste en que don Carlos Velasco Ibáñez fue alcalde dos veces de Montería, primero de 1907 a 1908 y después de 1913 a 1914, en que lo reemplazó José Joaquín Osorio. En febrero de 1913 regresé a Montería después de haber prestado mi servicio militar obligatorio y entonces me fui a prestar el servicio de maestro de escuela a la finca "Ginebra" de un tío mío llamado Adriano Vega Pastrana. Que estando allí se presentó en comisión a la finca el señor Carlos Velasco y Hernando Pincha como secretario, y como me conocían y sabían que podía serles útil como Fiscal mayor de la alcaldía me prometieron el puesto y me fui con ellos para la Alcaldía, y ahora recuerdo por asociación de ideas que la diligencia de posesión de la mina denominada "Dos Bocas" fue practicada en la fecha en que usted

me pregunta.—Preguntado por sus generales el señor DIEGO VELLOJIN Y. Contestó: No me comprenden las generales de la ley con las partes ni con sus representantes. Preguntado si sabe qué es el resumidero que tiene delante. Contestó: Que si sabe que ese resumidero es una mina o manifestación de petróleo. Preguntado: por qué le consta que ese resumidero es una manifestación de petróleo o mina, contestó: porque todo el mundo tiene la idea de que esos resumideros son minas de petróleo, por las burbujitas que ccha y si se prende un fosforito se inflama como si fuera gas. Preguntado: Si sabe el nombre de la mina que tiene delante, Contestó: Esta mina se llama "Dos Bocas". Preguntado: Por qué sabe que esa mina se llama "Dos Bocas". Contestó: Sé que se llama "Dos Bocas" porque acompañé al General Prisciliano Cabrales a localizar todas las minas que tenía en esta región y una vez asistí a una diligencia en que el Alcalde de Montería le dió posesión de esta mina, y posiblemente la pusieron "Dos Bocas" porque esta quebrada en que está se llama Dos Bocas. Repreguntado por el señor Fiscal del Tribunal, con la venia del señor Magistrado sustanciador: En su declaración anterior usted se refiere a una diligencia practicada en la mina Dos Bocas; díganos si recuerda en qué fecha aproximadamente se practicó la referida diligencia. Practicada hace años bastante y no me es posible recordar la fecha. Repreguntado por el señor Fiscal del Tribunal, con la venia del señor Magistrado sustanciador: ¿Cuántos años tiene usted? Contestó: yo naof en el año de 1881. Repreguntado por el señor Fiscal.....: Recuerda usted haber asistido en compañía del señor Sixto Pastrana Tordecilla a una diligencia relacionada con alguna posesión de una mina, Contestó: si recuerdo, yo lo acompañé.—Preguntado el señor Carlos Berrocal Sánchez por las generales de la ley. Contestó: No me comprenden las generales de la ley con las partes ni con sus representantes. Preguntado: ¿Esta mina que tiene aquí presente con qué nombre la conoce usted? Contestó: Cuando me tocó trochar esa mina en el año de 1912 que fui llamado por los doctores Diego Martínez Camargo y Prisciliano Cabrales, para que en unión de otros trochadores más, peritos en la materia de trocha, trocháramos un número de minas de petróleo, y yo vine, y una de esas minas es la misma "Dos Bocas" que está aquí presente. Preguntado por el Magistrado sustanciador: Puede usted explicar por qué razón sabe que la mina que en 1912 trochó usted y se llamaba "Dos Bocas", es la misma en que estamos? Contestó: Sé que es la misma

mina, porque como lo estamos viendo, está situada en la quebrada del mismo nombre, o sea "Dos Bocas". Preguntado por el señor Fiscal del Tribunal.....; ¿Díganos en qué año nació usted? Contestó: Nací en el año de 1880, el 2 de agosto, y voy a cumplir 77 años. Repreguntado por el señor Fiscal del Tribunal.....: ¿Usted siempre se ha dedicado a esos trabajos sobre minas? Contestó: Sí, tuve oportunidad de andar infinidad de veces con los distintos geólogos que visitaron estas regiones, que en aquellas épocas eran selváticas....." En forma semejante a la anterior fueron interrogados Miguel S. Adames y Eduardo Santos Rosales, quienes igualmente identificaron el punto, como la manifestación de petróleo correspondiente a la mina "Dos Bocas". Y continuó la diligencia así: "En este estado el doctor Alvaro Pérez Vives solicitó del señor Magistrado sustanciar la venia para hacer una aclaración, la cual consistió en lo siguiente: que la razón por la cual las minas que estamos inspeccionando aparecen amojonadas por la Sinú Oil Company, es ésta: que como puede verse en los certificados del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Montañas, que figuran a folios 1 a 75 vuelto inclusive del cuaderno principal, la Sinú Oil Company, como cesionaria de Inversiones S. A. que a su vez lo era de la Tropical Oil Company, tuvo sobre estas minas un derecho de arrendamiento. Como para esa época los primitivos mojones, es decir los que fueron colocados en los años de 1813 al momento de hacer su entrega y que eran de madera no existían, la Compañía que represento solicitó de la Sinú Oil Company rehiciera dicho amojonamiento y vinculara las referidas minas a la red geodésica del Sinú. Como estos trabajos fueron hechos por la Sinú Oil Company reposan en el Ministerio de Minas, muy respetuosamente solicito del señor Magistrado, de conformidad con lo que reza el artículo 728 del Código Judicial, se ordene a los señores peritos que al rendir su dictamen tomen en cuenta estos documentos a que me he referido". Así lo dispuso el Magistrado y se suspendió la diligencia.

Mina "Méndez"

"El día veintitrés de los corrientes el personal de esta diligencia de inspección ocular, ya mencionado en autos, llegó a un punto en que se dijo estar situada la mina de petróleo "Méndez" siendo las tres y media de la tarde. El suscrito Magistrado en asocio de los señores peritos constató

en dicho punto lo siguiente: en una lometa hay un mojón de concreto que en su parte superior tiene gravada la siguiente inscripción: "S.O.C.—598.—Mina Méndez". Y en la quebrada al pie de esa lometa se encontró un resumidero como los indicados en el acta anterior, resumidero o mira que está a una distancia como de cien (100) metros del mojón. Acto seguido el señor Magistrado por ante el Secretario de la diligencia, interrogó personal y separadamente a cada uno de los testigos que se mencionan a continuación, previas las formalidades sobre juramento....." Tales testigos fueron los señores Carlos Ferrncael Sánchez, Diego Vellojín, Nicolás Montes Salas y Luis Ramos García, quienes identificaron el punto dando clara razón de su dicho.

Mina "Las Pavas".

"Siendo las cuatro y media (4 ½) p. m. y habiéndose terminado la identificación de esta mina (la Méndez), el personal de la inspección salió con destino al lugar donde se dijo estaba la mina de "Las Pavas". A las cinco de la tarde de ese mismo día veintitrés: (23) llegó el personal de la inspección a un pequeño caserío llamado "Alojera". El señor Magistrado solicitó al señor Comisario de Policía de Buenos Aires, señor Carlos Guillermo Ortiz Sefia, se sirviera informarle de dicho caserío, habiéndole respondido el interrogado que se llamaba, como queda dicho, "Alojera". De allí se subió por una colina inmediata al caserío en mención, y en su cúspide se encontraron dos (2) resumideros o minas adyacentes, y a siete (7) metros de uno de ellos y a quince (15) del otro, se encontró un mojón con la siguiente inscripción en la parte superior que dice así: "S.O.C.—571" y en el centro una flecha orientada hacia el rumbo S. 45 W., o sureste, lo que fue señalado con auxilio de una brújula de bolsillo. En una de sus caras dicho mojón tiene una placa de bronce con la siguiente leyenda: "S.O.C.—571.—Mina Las Pavas-Santaclara". Estando presentes los señores Miguel Adamez Hernández, Benito Navarro Alvarez y Julio Polo Navarro, el señor Magistrado le tomó a cada uno de ellos personal y separadamente los testimonios que a continuación se exponen, habiéndoles tomado los respectivos juramentos....." Dichos declarantes reconocieron el punto inspeccionado como la manifestación de petróleo de la mina "Las Pavas", por ellos conocida desde tiempo atrás; su testimonio fue responsivo, claro y completo.

Minas "Águila" y "Anfoñite".

"A las tres de la tarde ayer veintiséis de los corrientes, el suscrito Magistrado en asocio de los señores peritos, de los representantes de las partes, del suscrito Secretario de la diligencia y de algunos vecinos de la región, llegó a un punto en donde se dijo estaba la desembocadura del arroyo o quebrada llamada "El Águila" en la quebrada de "El Guineo". Acto seguido el suscrito Magistrado por ante el Secretario juramentó en forma legal a los testigos que a continuación se expresan:....." Fueron interrogados los señores Joaquín Pablo García Ramos y Tomás López Martínez, quienes identificaron, por separado, y en forma clara, la quebrada Guineo, a la cual desemboca la quebrada Águila, también reconocida por ellos; los testigos dan razón satisfactoria de sus dichos. Y continúa la diligencia: "Determinado así el lugar de la confluencia de las dos quebradas, el señor Magistrado recibió de los testigos mencionados el informe de que en la margen derecha de la quebrada Guineo exactamente frente a la desembocadura de la quebrada Águila, había existido un mojón de concreto que hace como un año fue llevado por la corriente de la quebrada al desplomarse su barranca en el lugar donde estaba dicho mojón. En asocio de dichos testigos y demás personal de la comisión, el suscrito Magistrado se trasladó al punto donde estuvo, según dichos testigos, el mojón en referencia, habiéndose establecido dicho lugar. A continuación se trasladó la comisión al punto en donde se dijo desembocaba, la quebrada Morrocoy en la quebrada "Guineo". Allí con las formalidades legales el señor Magistrado interrogó bajo juramento a los testigos que a continuación se expresa:..." Reconocieron legalmente el punto indicado los señores Joaquín Pablo García Ramos y Miguel Mariano Martínez, y a las cuatro de la tarde se terminó esta diligencia.

Mina "Barrancón".

"El día veintisiete de marzo a las tres y media de la tarde prosiguió la diligencia así: "A esta hora el suscrito Magistrado en asocio de los señores peritos y del personal de la diligencia y vecinos de la región, llegó al lugar en que se dijo estaba la confluencia de la quebrada "El Limón" y el río Canalito. Juramentados debidamente los señores Joaquín Ricardo Manjarrés y Felipe Galercio Fernández, quienes prometieron decir la verdad fueron interrogados por el suscrito Ma-

gistrado, como a continuación se expresa: "Estos testigos, lo mismo que los que han depuesto anteriormente, identificaron plenamente el punto inspeccionado. Y continúa la diligencia: "No se encontró ninguna mina o manifestación de petróleo en el lugar de la confluencia, como las afloraciones que fueron encontradas en las minas que se han examinado en el curso de la diligencia...."

Mina "Volcán del Medio".

"Habiendo salido el personal de esta hacienda (El Rosario) y con destino a varias minas de las contempladas en autos, a las nueve y media de la mañana (28 de marzo), se llegó a un punto en el cual se encontró una formación de lodo color pizarra, de forma circular y como de cien (100) metros de diámetro, y en su centro varios respiraderos o cráteres, en actividad. Esto fue constatado por el suscrito Magistrado en asocio de los señores peritos. Presentes algunos vecinos de la región fueron interrogados bajo juramento con las formalidades legales...." Dichos vecinos fueron Rafael Teodoro Hernández, Pedro Manuel Hernández, Sixto Alberto Pastrana y Diego Vellojín, quienes identificaron satisfactoriamente el punto inspeccionado. Y continúa la diligencia así: "En este estado el señor Magistrado pidió a los señores peritos dijera si podían determinar la posición del "Volcán del Medio" en relación a la confluencia de las quebradas "El Guineo" y "El Águila". Los señores peritos contestaron que en su concepto el "Volcán del Medio" está en todo caso hacia el sur de dicha confluencia, conclusión a que han llegado porque al salir en viaje hacia este volcán, de las casas de la hacienda El Rosario, que están cerca de la confluencia, observaron en diversas oportunidades con auxilio de la brújula que venían en dirección hacia el Suroeste primero, bordeando la quebrada "El Guineo" y luego hacia el Oeste, por el camino existente que conduce a la mina....".

Mina "Volcán de San Diego".

Continúa la anterior diligencia así: "Terminada la identificación de dicho volcán, se trasladó la comisión hacia el lugar donde está el "Volcán de San Diego" y después de andar un largo trayecto por colinas de regular elevación, siendo las once y media de la mañana se llegó a la parte alta de una colina en la cual se encontró una formación de lava de color pizarra, en forma alargada, calculándose la longitud de esa formación en

unos trecientos (300) metros y su ancho, variable, en parte de unos cincuenta (50) metros y en otros de unos quince (15) metros. Se constató la existencia en esa formación alrededor de un centenar de cráteres en actividad en su mayor parte". Este punto como los anteriores, fue identificado por el testimonio separado y conteste de los señores Rafael Teodoro Hernández, Sixto Pastrana y Carlos Berrocal Sánchez.

Mina "El Cocuyo".

Continúa la anterior diligencia así: "Desde este lugar y siendo las doce y media (12 ½) siguió la comisión, igualmente a pié, hasta el lugar donde se dijo estaba un mojón de la mina "El Cocuyo" a que se refieren los autos. Y a la una de la tarde se llegó a dicho lugar, en el cual el señor Magistrado en socio de los peritos, constató la existencia de un mojón de concreto que en su parte superior tiene la siguiente inscripción: "S. O.C.—587—Mina El Cocuyo". Se constató igualmente que este mojón está en la orilla de una quebrada y en un lugar intermedio entre casas de propiedad de Josefa Pastrana, una, y Sigfrido Rumezo la otra, distando de cada una de ellas cincuenta (50) metros". El lugar fue identificado como la mina "El Cocuyo" y la quebrada del mismo nombre por los señores Santiago Ruiz Pacheco, Pedro Manuel Hernández y Carlos Berrocal Sánchez, quienes fueron interrogados separadamente y expresa cada uno la razón de su dicho, o sea que se trata del punto de partida de la medición de la mina conforme al título.

Mina "La Lorencita".

"El día veintinueve (29) de marzo último, a las 9 a. m., conducidos por el señor Julio Hoyos Muñoz domiciliado en la región, se llegó a un punto situado a orillas de una quebrada punto en el cual se encontró un mojón de concreto que en su parte superior tenía la siguiente inscripción: "S.O.C.—677"; y en una placa de bronce incrustada en uno de sus lados, esta leyenda: "S.O.C.—677—Mina La Lorencita". Allí, como en las ocasiones anteriores, se identificó el lugar por medio de las declaraciones contestes y fehacientes de los testigos señores Julio Hoyos, Sixto Pastrana Carlos Berrocal Sánchez y Diego Vellojin, quienes precisaron su conocimiento de la quebrada llamada "Lorencita" que desemboca en el río Canalete y corre en dirección de Este a Oeste,

según los peritos. El mojón, al decir del testigo Hoyos Muñoz, se encuentra dentro de la finca llamada "La Posada", de propiedad de los doctores Posadas, y como a una media cabuya de la colindancia de ese predio con terrenos de Emilio Durango. Se comprobó que al frente del mojón hay un salto de piedra o sea una fuente de agua que brota de una formación de piedra, salto que dista como diez cabuyas de la desembocadura de la quebrada Lorencita al río Canalete. Algunos de estos testigos dijeron haber asistido a las diligencias de posesión de las minas en el año de 1913, unos como funcionarios y otros como peritos.

Mina "La Ciega de Los Angeles".

Continúa la diligencia anterior en los siguientes términos: "A las diez de la mañana del mismo día veintinueve (29) conducidos por el señor Rafael Lara Gómez (a) El Chino, llegó el personal de esta diligencia de inspección a un lugar en que se encuentra un mojón de concreto que en su parte superior tiene la siguiente leyenda: S.O. C.—575; y en una placa de bronce colocada en una de sus caras verticales se lee: "S.O.C.—575—Mina La Ciega de Los Angeles". Interrogado el testigo Rafael Lara Gómez, propietario de la finca donde se encuentra el punto en examen, identificó allí la quebrada "La Lorencita" antiguamente denominada "La Mina". Y continúa la diligencia: "Se constató por el suscrito Magistrado en socio de los señores peritos, que el mojón dicho está en la margen izquierda de dicha quebrada, cuyas aguas en ese lugar son altas, y que en el lecho de ella, frente al mojón, hay una poza o lina de agua, en forma circular con un diámetro de unos quince (15) metros, y próxima a un salto de piedra. El mismo declarante (Lara Gómez) manifestó que le parecía que esa mina... distaba como quince (15) cabuyas del lugar en que se encuentra el mojón relativo a la mina "La Lorencita". Como según el testigo, la quebrada "Lorencita" se llamó antiguamente "La Mina", se ha verificado que tal aseveración está acorde con lo que aparece en otros títulos al respecto.

Mina "Prisquita".

"A las once y media de la mañana del mismo día (29) llegaron el suscrito Magistrado y demás personal que participa en la diligencia, a un punto situado en una quebrada en la cual se decía estaba una de las minas objeto de esta inspec-

ción. Llegados al punto en referencia, al cual fueron conducidos por el mencionado señor Rafael Lara Gómez y por el señor Domingo Lambertines, se constató allí por el suscrito Magistrado y señores peritos, que a dicha quebrada caía un rumbón, o pequeña corriente de agua y lodo de color pizarra en parte, y rojizo en otras partes". Preguntado en forma legal el señor Lara Gómez por el nombre de la quebrada en que se encontraba respondió que era la conocida con el nombre de "Prisquito", y agregó que recuerda que antiguamente existía al lado de esa quebrada y junto al rumbón o salto dicho, un mojón o palo de madera de la que en la región se conoce como "carasumao". Preguntado para que dijera por qué lado del lugar donde se encontraba está el cerro denominado "Los Angeles", respondió señalando con la mano dicho lugar. Los señores peritos, con auxilio de una brújula de bolsillo determinaron que el lugar indicado por el testigo está hacia el sureste de la citada mina. El testigo hizo varias manifestaciones que denotaron ser él conocedor de varios trabajos de exploración de petróleo adelantados en esa región, habiendo connotado constarle que en el sitio denominado "Barrancon", situado en la desembocadura de la quebrada "El Limón" en el río Canalete, habían puesto hacia varios años un mojón de concreto por orden de un doctor Soler". También fue interrogado aquí el testigo Domingo Lambertines, e igualmente identificó la quebrada "Prisquito" y la mina de su mismo nombre, e indicó el lugar donde quedaba el cerro "Los Angeles". En forma semejante depusieron también los señores Diego Vellojín y Sixto Alberto Pastrana.

Mina "Aguas Prietas"

"A las tres y media de la tarde del mismo día el personal que participa en la diligencia, acompañado además por los señores Miguel Varona Fajardo y Gilberto Gómez, llegó a un punto situado en lo alto de una colina de bastante elevación, sitio en el cual existe un espacio sin vegetación nutrida, cuyo suelo está formado por tierra agrietada de color pizarra, de formación volcánica. En dicho lugar hay doce (12) cráteres visibles, en actividad cuya lava es de características similares a la de otros puntos ya determinados en la diligencia. Interrogados con las formalidades del juramento y demás pertinentes de la ley, declararon los señores Miguel Varona Fajardo y Gilberto Gómez. Identificaron ellos, dando la razón de su dicho, la mina denominada

volcán de "Aguas Prietas", y además señalaron su ubicación referida a la quebrada Aguas Prietas, a la llamada El Limón y al pueblo de este mismo nombre. También reconocieron el lugar los señores Carlos Berrocal Sánchez, Diego Vellojín y Sixto Pastrana. Y continúa el acta: "El suscrito Magistrado en asocio de los señores peritos constató la existencia en el lugar de un mojón de concreto con las siguientes leyendas, en la parte superior, S.O.C.—581; en una placa de bronce colocada en uno de sus lados, S.O.C.—581—Mina Aguas Prietas".

Mina "Aji"

El acta de la diligencia continúa así: "De allí se pasó a un sitio al cual se llegó a las cinco y media de esa misma tarde, en el cual se dijo estaba situado el punto básico de identificación de otra de las minas objeto de esta diligencia. Se encontró allí, en terrenos que se dijo son del señor Antonio Berrio, un mojón de concreto igual a los anteriormente mencionados, y se constató por los suscritos Magistrado y peritos, que dicho mojón tiene en su cara superior la inscripción "S.O.C.—582"; y en una placa de bronce en uno de sus costados, se lee: "S.O.C.—582—Mina El Aji", como a unos veinte metros de dicho mojón se constató la existencia de un aído que en su fondo tiene lodo seco de color gris. Cerca de este aído hay una estaca de palo fuerte que parece haber sido colocada allí desde hace varios años. Dicha estaca parece ser de guayacán". El punto fue identificado con la mina "El Aji" por los testigos Benito Correa, Carlos Berrocal, Diego Vellojín y Sixto Pastrana.

Mina "El Loxho"

"...al día siguiente, o sea el treinta (30) de marzo último a las doce (12) meridiano, se llegó a un punto de una finca que según información ahí recogida tiene por nombre "Si te Conviene", de la señora Petrona Buelvas. Situado el personal de la inspección al pie de un cerro de regular altura, se juramentó en forma legal a cada uno de los testigos que a continuación se indican. En efecto, Israel Flores Buelvas declaró constarle que el cerro a cuyo pie estaban era conocido con el nombre de "El Loxho", lo cual sabía por residir ahí en la finca; este testigo indicó hacia qué lados de ese cerro quedaban el río Canalete, la quebrada El Limón la

desembocadura de éste en el Canalete y el pueblo El Limón; y los peritos determinaron los rumbos correspondientes de esos lugares. En forma semejante declararon José Dolores León y Carlos Berrocal.

Mina "El Grito".

"El día treinta y uno de marzo último, partiendo del caserío El Tomate se llegó a un lugar a que el personal de la diligencia fue conducido por el señor Alejandro Argumedo Díaz. Dicho lugar estaba en el cauce de un riachuelo y frente a la desembocadura de una quebrada, los que el mencionado señor Argumedo reconoció como el río Canalete y la quebrada El Tomate que desemboca en el primero. "El mismo testigo — continúa la diligencia— condujo a la comisión a un lugar donde, según se dijo, había visto hacía algún tiempo un mojón de concreto. Se constató en efecto, que sobre la margen izquierda del río Canalete, como a unos cinco (5) metros de éste, y frente a la desembocadura de la quebrada El Tomate, hay un mojón de concreto que en su parte superior tiene esta inscripción: S.O.C.-585-; y en una plaquita de bronce incrustada en uno de sus lados, está grabada la siguiente leyenda: "S.O.C. 585 Mina El Grito". Se constató igualmente, que tanto en el cauce del río como en el de la quebrada mencionada, hay resqueños secos de todo de características iguales al encontrado en minas y volcanes identificados en esta inspección. Y en la barranca izquierda de la quebrada como a veinticinco (25) metros de su desembocadura, hay un pequeño manantial, del cual brota agua y pequeñas cantidades de una sustancia gruesa de color rojizo". Los testigos Carlos Berrocal Sánchez, Diego Vellojín y Pastrana identificaron el punto como la mina denominada "El Grito".

Mina "El Rumor".

"A las doce en punto del día se llegó a un punto situado en el camino llamado de Tenerife, nombre obtenido de diversas personas encontradas en él. A ese punto fue conducida la inspección desde el caserío "El Tomate" por el señor Eduardo Acosta Palomino. Como a unos cuatro o cinco metros de dicho camino, se encontró un mojón de concreto que en su parte superior, en letras un poco borrosas puede leerse: S.O.C.-584. Y en una plaquita de bronce colocada en uno de los lados del mojón se lee: "Mina El Rumor—

S.O.C.— 584". Juramentado en debida forma el señor Eduardo Acosta Palomino. . . . (fue) Preguntado sobre el nombre de una quebrada que atraviesa el camino en mención, a una distancia como de diez (10) metros al oeste del mojón, contestó que es conocida con el nombre de "El Rumor" y que desemboca en la quebrada de Tenerife". Los testigos Vellojín, Berrocal y Pastrana contestaron preguntas relativas a la identificación del lugar y de la mina "El Rumor", diciendo que ésta es la que se encuentra a partir del lugar donde estaban, o sea, donde la quebrada "El Rumor" cruza el camino de Tenerife". Y continúa el acta:

"A la una de la tarde se terminó la anterior diligencia y como con ella quedaron identificadas dos puntos correspondientes a todas las minas de que trata el presente juicio, se suspendió la inspección ocular para continuarla el día martes dos (2) de abril. . . ."

En la misma acta de la inspección ocular, los señores peritos anticipan los siguientes conceptos, que precisaron luego al rendir su dictamen:

"... que dada la situación y localización en el terreno de los puntos correspondientes de que dan cuenta los actas respectivas, se encuentran dentro del polígono de la propuesta, y consecuentemente ésta se superpone a ellas, las siguientes minas: 1—"El Rumor". 2—"El Loncho". 3—"El Barrancon". 4—"Ciaga de los Angeles". 5—"Trisquito". 6—"Lorencita". 7—"Cocuyo". 8—"Volcán de San Diego".—Que queoan dentro de dicho polígono los puntos identificados correspondientes a las minas "Méndez", "Dos Bocas", "Aguila", "Antoñito", "El Aji", "Volcán del Medio", "El Aji" (sic) y "El Grito". Pero que posiblemente el área de estas minas no está en su totalidad dentro del polígono de la propuesta en referencia. . . . Que la mina "Aguas Frías" aparece como posiblemente comprendida en parte dentro de la referida propuesta, lo mismo que la mina "Las Pavas" dejando constancia de que el punto de esta identificación en la diligencia está fuera del polígono, lo mismo que el caserío Aflojera. . . ."

Como ha podido observarse en la transcripción que acaba de hacerse, en el curso de la diligencia de inspección ocular a los terrenos de las minas, el personal fue encontrando en casi todos los sitios indicados en los títulos como puntos de iniciación de la mensura —los cuales iban siendo reconocidos por los testigos— la colocación de unos mojones de concreto con la inscripción "S. O.C." y unas placas de bronce con el nombre de la respectiva mina. Los peritos fueron comisionados para verificar la exactitud de ese amojona-

miento de acuerdo con los documentos que obran en el Ministerio de Minas sobre el particular, y en su dictamen —al folio 61 vuelto del cuaderno número 3— expresan: "Basados en la autorización del señor Magistrado que consta en la primera acta de la diligencia de inspección ocular verificada el día veinticuatro del mes de marzo de 1957, para considerar los estudios técnicos elaborados por la Sinú Oil Company para determinar los mojones de los puntos de partida de alineación de las minas de la Compañía Explotadora de Petróleos S. A., y relacionarlos a la red geodésica del Sinú, que reposa en el Ministerio de Minas, fueron estudiados los planos y documentos respectivos. Pudimos establecer la exacta concordancia entre las coordenadas que aparecen en el Plano Topográfico de la Propuesta número 343 que obra en autos, con las coordenadas que aparecen en los documentos consultados en el Ministerio de Minas, que forman el cuadro número 2." (Anexo al dictamen).

* * *

Como el señor Procurador Delegado en lo Civil acepta en su alegato de conclusión que las minas fueron determinadas satisfactoriamente, con excepción de las denominadas "El Aguila", "Antoñito" y "Barrancón" porque —según él— "El personal de la diligencia no hizo la identificación de estas tres minas recorriendo sus linderos y mostrando que esos linderos eran, precisamente, los que correspondían a las adjudicaciones hechas por el Departamento de Bolívar.....", se pasa a estudiar el punto con el examen de las actas correspondientes de la inspección ocular.

"El Aguila".—Consta que el personal inspector llegó a un punto en que se dijo estaba la desembocadura del arroyo o quebrada llamada "El Aguila" en la quebrada de "Guineo"; que los testigos Joaquín Pablo García Ramos y Tomás López Martínez identificaron, de común acuerdo, el lugar de confluencia de dichas quebradas, lo mismo que el lugar situado en la margen derecha de la quebrada "Guineo", exactamente frente a la desembocadura de la quebrada "Aguila", donde existió un mojón de concreto que como un año atrás fue llevado por la corriente de la quebrada al desplomarse su barranca en el lugar donde estaba ese mojón, y que el personal inspector dió por identificado así ese lugar.

Según el título correspondiente a la mina "El Aguila" (Folios 143 a 146, cuaderno número 2), la medición de dicha mina, cuyo perímetro resultó ser un lote de terreno en forma de rectángulo, de dos mil por cinco mil metros, se hizo

por los peritos en diligencia de posesión cumplida por el Alcalde de Montería el 26 de agosto de 1913, tomando como punto de partida el lugar de la confluencia de las quebradas "Aguila" y "Guineo". Es decir que para la Sala a diferencia de lo anotado por el señor Procurador, la mina "El Aguila" sí fue identificada en la inspección ocular pues para la determinación del rectángulo mencionado sólo bastaba a los señores peritos la localización del lugar de confluencia de las quebradas Aguila y Guineo.

"Antoñito".—Según el título de esta mina, que obra a folios 112 y 117 del cuaderno número 2, el primer mojón de partida para la medición de la mina se puso por los señores peritos que actuaron en la diligencia de posesión de 1913, en la confluencia de las quebradas "Aguila" y "Guineo", es decir, en el mismo punto o lugar que fue identificado en la inspección ocular como punto básico para la determinación de la mina "El Aguila". Así pues, la mina "Antoñito", cuya medida parlé de ese mismo punto, pero que tiene una ubicación distinta a la de la mina anterior, sí quedó determinada en la diligencia, como luego lo confirman los peritos ilustrando el hecho claramente en el pluro que acompañaron a su dictamen visible el folio 554 del cuaderno número 3.

"Barrancón".—En el acta número 5 de la inspección ocular, que obra a folios 37 del cuaderno número 3, consta que el personal inspector llegó al lugar en que se dijo estaba la confluencia de la quebrada "El Limón" y el río "Canalete" y que esta confluencia fue identificada por los testigos Joaquín Ricardo Manjarrés y Felipe Gallardo Hernández, y determinada por los peritos cuando expresaron en el cuerpo del acta respectiva que la desembocadura de la quebrada "El Limón" en el río "Canalete" está al sureste, 82º 30' del punto "M" del polígono de la propuesta.—De igual manera en el acta número 7 de la inspección ocular, que obra a folios 41 a 47 del propio cuaderno número 3, el testigo Rafael Lara Gómez concretó constarle que en el sitio denominado "Barrancón", situado en la desembocadura de la quebrada "El Limón" en el río Canalete, habían puesto hacia varios años, un mojón de concreto por orden de un doctor Soler (Folio 42 vuelto).

Así pues, los puntos básicos para la medición y alineamiento de las minas, inclusive las denominadas "El Aguila", "Antoñito" y "Barrancón", acerca de las cuales objetó el señor Procurador

que hayan sido identificados, si aparecen precisados en la diligencia de inspección ocular, ya por declaraciones de testigos conocedores de la región, ya por la comprobación sobre el terreno de los linderos arcifinios y de los accidentes geográficos, como por el recorrido detallado que el personal inspector realizó de todos y cada uno de los puntos que habían de servir después a los peritos para determinar el área de las minas que quedarían superpuestas por el área del polígono de la propuesta 343 de que tratan los autos.

Y en el dictamen pericial consta que los peritos, de común acuerdo, después de precisar las coordenadas cartesianas de los vértices del polígono de la propuesta número 343, las de los puntos de partida de los alindamientos de las minas de petróleo, y las coordenadas geográficas y cartesianas de las estaciones de triangulación de la red geodésica del Sinú—según lo que se les ordenó en la diligencia de inspección ocular—llegaron a estas conclusiones:

1^a.—Que la precisa identificación de todas y cada una de las minas de conformidad con los linderos de la demanda y demás documentos presentados en el acto de la diligencia, queda ampliamente descrita en las actas de la inspección ocular.

2^a.—Que la precisa identificación de la propuesta número 343 por sus linderos, de conformidad con la demanda y demás documentos que obran en los autos, es decir el polígono topográfico de aquella propuesta queda perfectamente establecido de acuerdo con los términos en que aparece publicada en el Diario Oficial número 28.575, de 30 de agosto de 1947, según el procedimiento técnico que emplearon para comprobar sobre el terreno ese polígono y que describen en forma detallada en su dictamen.

3^a.—Que basados en la autorización que se les dió en la diligencia de inspección ocular verificada el 24 de marzo de 1957, para examinar los estudios técnicos elaborados por la Sinú Oil Company para determinar los mojones de los puntos de partida de alindamiento de las minas de la Compañía Explotadora de Petróleos S. A., y relacionarlos a la red geodésica del Sinú, que reposan en el Ministerio de Minas, estudiaron los planos y documentos pertinentes, y pudieron establecer la exacta concordancia entre las coordenadas que aparecen en el Plano Topográfico de la Propuesta número 343 que obra en autos, con las coordenadas que aparecen en los documentos consultados en el Ministerio de Minas, coordenadas y documentos que detallan en su informe los peritos.

4^a.—Que después de comprobar por procedimientos técnicos la posición de los puntos vértices P, Q, O, M, N, L, y T del polígono de la propuesta por razón de su corta distancia a los mojones que demarcan la posición de varias minas de la Compañía Explotadora de Petróleos S. A., y lograr la certidumbre de la correcta determinación de dichos puntos vértices, llegaron a precisar no solamente el área y posición de todas y cada una de las minas de petróleo objeto de este juicio, sino, en síntesis, a saber, cuáles de ellas quedan totalmente superpuestas por la misma propuesta, y cuáles apenas parcialmente. En efecto, dicen los peritos:

"SINTEISIS.—Compendiando los resultados anteriores se tiene:

Minas a las cuales se superpone totalmente la propuesta número 343.

1 ^a —El Rumor	Superficie :	1.000 HTS.
2 ^a —El Lonche	" :	900 "
3 ^a —El Barrancón	" :	1.000 "
4 ^a —Ciega de los Angeles	" :	1.000 "
5 ^a —Prisquito	" :	900 "
6 ^a —La Lorencita	" :	1.000 "
7 ^a —El Cocuyo	" :	1.000 "
8 ^a —Volcán de San Diego	" :	1.000 "

Minas a las cuales se superpone parcialmente la Propuesta número 343.

1 ^a —En 879.6875 HTS.	a la mina Méndez
2 ^a —En 704.4385 HTS.	a la mina Dos Bocas
3 ^a —En 943.3200 HTS.	a la mina El Aguila
4 ^a —En 95.0904 HTS.	a la mina Antoñito
5 ^a —En 794.7000 HTS.	a la mina El Aji
6 ^a —En 867.4704 HTS.	a la mina El Grito
7 ^a —En 253.3820 HTS.	a la mina Las Pavas
8 ^a —En 457.5000 HTS.	a la mina Aguas Prietas
9 ^a —En 894.3312 HTS.	a la mina Volcán del Medio.

5^a.—Que en cumplimiento a la orden de ampliación de su dictamen acompañan un cuadro adicional contenido de las coordenadas de los vértices de alindamiento de las minas Aguas Prietas, Volcán del Medio, Las Pavas, Dos Bocas, El Aguila, Antoñito, El Grito, El Aji y Méndez, esto es, de las minas a las que se superpone parcialmente la propuesta número 343, cuadro adicional en el cual subrayaron los vértices de alindamiento de las minas que quedan fuera de la propuesta, pero que se superponen parcialmente

a ella; que se ratifican en lo expresado en su primer informe, de que todos los vértices de las minas cuyas coordenadas figuran en el cuadro número 3, están comprendidas dentro del perímetro de la propuesta, y por lo mismo en la conclusión de que la superposición de la concesión número 343 a las referidas minas es total a cada una de ellas; y que tomando como base el punto de partida del alindamiento de cada mina, y los vértices del alindamiento de cada una de ellas, conforme a los datos de su informe, a las observaciones consignadas en la diligencia de inspección ocular, y las medidas de los títulos, se formó en cada una de las minas un rectángulo que queda perfectamente identificado en todos sus lados, y que es fácilmente determinable dada la certa longitud de cada uno de sus lados; rectángulos que los peritos determinaron con precisión en su ampliación al dictamen mencionado.

Ha de anotarse, por último, que de acuerdo con el croquis que los peritos elaboraron para ilustrar su dictamen (Folio 54, cuaderno número 3), las minas "Antoñito", "El Rumor" y "El Grito", tienen áreas independientes; las demás se superponen en parte unas a otras, así: "El Aguila" y "Volcán del Medio"; "Volcán de San Diego" y "El Cocuyo"; "Barrancón", "La Ciega de los Angeles" y "Frisquito"; "El Loncho", "Aguas Prietas" y "El Aji"; "Las Pavas", "Dos Bocas" y "Méndez". Esta superposición no influye para nada en la decisión, si se tiene en cuenta que todas las minas pertenecen a un solo dueño, es decir la Compañía Explotadora de Petróleos S. A. y que así fueron dadas en posesión y pertenencia a los primitivos adjudicatarios. Con esta advertencia final queda complementado el elemento que se estudia en el presente capítulo, referente a la determinación del objeto.

III—Personería

Y títulos de propiedad de la parte actora.

Por medio de la escritura pública número 1273 de 29 de diciembre de 1913, de la Notaría Primera de Cartagena, se constituyó legalmente la "Compañía Explotadora de Petróleo del Río Sinú". Por la número 24E, de 13 de abril de 1914 de la misma Notaría, fueron reformados los estatutos de tal sociedad y su nombre fue cambiado por el de "Compañía Explotadora de Petróleo". Por el instrumento público número 300, de 31 de mayo de 1936, también de la notaría primera citada, se liquidó la Compañía Explotadora de Petróleo y se constituyó la entidad comercial denominada "COMPANÍA EXPLOTA-

DORA DE PETROLEOS S. A." o sea la demandante en este juicio. (Estos títulos obran a folios 12 a 54 del cuaderno número 2).

De acuerdo con los certificados expedidos por el Presidente y el Secretario de la Cámara de Comercio de Cartagena, que obran a folios 2 a 9 del cuaderno número 2, la Compañía Explotadora de Petróleos S. A. se halla inscrita en el registro público de comercio de conformidad con las disposiciones del código de la materia, y su gerente, señor Henrique G. de Pombo, está actualmente en ejercicio de su cargo. Además, por Resolución número 94 de enero 23 de 1941, emanada de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, la compañía tiene permiso definitivo para continuar ejerciendo su objeto social.

Estos documentos constituyen la plena prueba de la existencia legal de la compañía demandante y por tanto, la de su personería legítima para obrar.

Consta en la constitución de la Compañía Explotadora de Petróleo del Río Sinú, que las minas de petróleo de que trata este juicio, fueron aportadas por los primitivos adjudicatarios de ellas al haber social de la compañía, y que, como ya se vió, ésta cambió posteriormente su nombre por el de Compañía Explotadora de Petróleo, en la cual siguieron dichas minas formando parte de sus activos. En la escritura de liquidación de esta sociedad y la constitución de la "COMPANÍA EXPLOTADORA DE PETROLEO S. A.", se expresó que el objeto de la sociedad anónima que se funda "es tomar a su cargo el Activo y Pasivo de la extinguida Compañía", y en efecto, aparecen incorporadas en el Activo, entre otras, las minas de que trata este pleito. Estas escrituras aparecen registradas en el Libro Número Primero de la Oficina de Registro de Montería, como consta en ellas mismas, y además en los certificados expedidos por el Registrador que obran a folios 1 a 77 del cuaderno número 1.

Está pues demostrado el elemento de la acción relativo a la propiedad que la Compañía demandante tiene sobre las minas de petróleo que fueron adjudicadas por la Gobernación de Bolívar en 1913, pues tanto los títulos de propiedad relacionados, como las certificaciones del Registrador acerca de la vigencia de los registros de propiedad en cabeza de la Compañía Explotadora de Petróleos S. A. y sobre la tradición que abarca un período mayor del señalado para la prescripción extraordinaria, constituyen la prueba que sobre el particular exigen los artículos 10 de la Ley 160 de 1936 y 36 —aparte b— del Código de Petróleos.

De todas las consideraciones que proceden, resulta hallarse acreditados los presupuestos legales necesarios para el éxito de la acción de dominio privado del petróleo, incoada por la "Compañía Explotadora de Petróleos S. A." contra la Nación, y por consiguiente han de hacerse las declaraciones judiciales impetradas en el libelo de demanda, advirtiéndose la Sala, en relación con las minas "Antofite", "Dos Bocas", "Águila", "Las Pavas", "Méndez" y "Volcán del Medio", que la Corte dictó sentencia en juicio ordinario de única instancia con fecha 27 de julio de 1953, sentencia por la cual se declaró infundada la oposición que la Compañía Explotadora de Petróleos S. A. formuló a la Propuesta número 422; pero como aquel fallo no fue traído a los autos en este proceso ni existe referencia alguna sobre él, la Sala se ve en el caso de no tomar en cuenta la cosa juzgada que quizás pueda hallarse configurada en cuanto a tales minas, y de consiguiente habrá de fallar el negocio en consonancia con las pruebas a él aportadas.

En 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,

F A L L A :

PRIMERO.—Es de propiedad particular de la Compañía Explotadora de Petróleos S. A., con domicilio principal en la ciudad de Cartagena,

por haber salido del patrimonio nacional mediante adjudicación hecha por la Gobernación del Departamento de Bolívar, durante la vigencia del artículo 112 del Código Fiscal Nacional, el subsuelo petrolífero de las minas llamadas "El Grito", "Barrancón", "Aji", "El Loncho", "El Rumor", "Volcán de San Diego", "Prisquito", "La Ciega de los Angeles", "El Cocuyo", "Méndez", "Antofite", "Volcán del Medio", "Las Pavas", "Dos Bocas", "Aguas Prístinas", "Águila" y "Lorencia", determinadas por los líderes mencionados en los hechos 1º a 17º del libelo de demanda, que son los mismos que aparecen en los títulos transcritos en esta providencia, conforme a la verificación que de ellos hicieron los peritos que actuaron en el juicio.

SEGUNDA.—En los términos anteriores quedan resueltas todas las peticiones del libelo.

Es entendido que esta declaración de propiedad privada del petróleo en relación con las minas materia de la superposición a que se refiere la parte motiva de este fallo, las comprende en la forma en que aparecen superpuestas, según el dictamen y plano de los peritos que actuaron en el juicio.

Publíquese cópiese y notifíquese.

Eléctor Martínez Guerra.—Roberto Gonnaga.—Luis Rafael Robles, Conjuez.—Jorge Sanabria.—El Secretario, Jorge García Marcano.

I N D I C E

Págs.

Págs.

SALA PLENA

contra Félix María Cárdenas (Pbro.)—Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Cock Arango 684

Resolución de duelo aprobada en Corte Plena, con motivo del fallecimiento del Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres, ex-Magistrado de la Corte.—Aprobada en sesión del 3 de mayo de 1958..... 689

Salvamento de voto del Magistrado doctor Arturo C. Posada, en el fallo de que trata el aparte inmediatamente anterior de este Índice..... 690

Se deplora el fallecimiento del ex-Magistrado de la Corte doctor Luis Felipe Latorre U.—Proposición de Sala Plena aprobada el 8 de mayo de 1958..... 689

Elementos constitutivos de la culpa.—Sobre quién recae la responsabilidad de indemnizar perjuicios, fallecido el autor del hecho culposo.—Improcedencia del estatuto sobre régimen de la sociedad conyugal, cuando se reclaman perjuicios por un hecho culposo del cónyuge causante.—Nulidades procesales y personería para alegarlas.—Personas a quienes atunde la causal de nulidad prevista en el num. 3º del artículo 448 del C. Judicial.—Es injurioso afirmar que en todo juicio contra una sucesión, es necesario demandar a todos los herederos pues de lo contrario fluye la excepción de inepta demanda.—La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre pago de perjuicios morales y materiales ocasionados por la construcción de un edificio, adelantado por Georgina Cadena v. de Valderrama y otra contra Ricardo Murcia.—Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Escallón..... 700

Proposición aprobada en Corte Plena con motivo del fallecimiento del ex-Consejero de Estado, doctor Gustavo A. Valbuena.—Sesión del 22 de mayo de 1958..... 690

Saludo al Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil, con ocasión de su visita a la Corte.—Aprobado en sesión de Sala Plena del 28 de mayo de 1958..... 690

SALA DUAL

Calumnia o injuria.—Aplicación del Decreto Extraordinario 0271 de 29 de octubre de 1957, sobre prensa. Prescripción.—Principio aplicable en materia civil y en materia penal.—Se confirma la providencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva (Sala Unitaria), en el proceso que por calumnia e injuria se adelantó contra Jorge Andrade Rivera y Camilo López.—Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carroño Mallarino..... 691

SALA DE CASACION PENAL

Facultado.—El uso indebido puede consistir, tanto en la apropiación como en la distracción de fondos u otros objetos.—Lo mismo comete peculado por uso indebido quien se apropia los fondos oficiales como quien los distrae para hacer préstamos aunque los reintegre.—La nobleza del motivo determinante no elimina el delito de peculado.—En éste, no entra para nada el dolo específico.—La Corte no invalida el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Mar-

SALA DE CASACION CIVIL

Acción reivindicatoria.—Promesa de contrato. Constancia del registro de una escritura.—Se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario reivindicatorio adelantado por Luis A. Hernáiz

Págs.

Págs.

ta, en el proceso adelantado a Franklin Benjamín López Morales, por el delito de perjurado. — Magistrado Ponente: Dr. Antonio Vicente Arenas 705

caramanga, en el proceso adelantado contra Florentino Caicedo o Contreras y otros, por los delitos de homicidio y robo. — Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino 726

Labor que corresponde a quien alega la causal segunda de casación, cuya dinámica no es de enunciación y transcripciones, sino de estudio completo de aquellos testimonios que se atacan por falta de idoneidad física o moral de quienes los rindieron. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso adelantado contra Pedro María Vásquez Páez, por el delito de lesiones personales. — Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Iragorri Díez 712

Causal 7ª: La contradicción objetiva y evidente en el veredicto, no siempre requiere demostración especial. — La Corte invalida la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el proceso adelantado contra Aristides Valencia Martínez, por el delito de homicidio. — Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino 734

Técnica de la demanda de casación. — Causales primera y quinta del artículo 563 del C. de P. P. — Errada interpretación a apreciación de hechos. — La Corte casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso adelantado contra Abel de Jesús Uribe Agudelo, por el delito de homicidio. — Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino 718

Validez por falta de notificación personal del auto que señala día y hora para el sorteo de jurados. — Término para proponerla. — En los juicios en que interviene el jurado no es pertinente la causal 2ª de casación. — La sentencia no se puede impugnar en casación para graduar de nuevo la fuerza de las pruebas que apreció el jurado, cuyo veredicto se aceptó por estar conforme con la realidad procesal. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso adelantado contra Maximiliano Acosta Ramos, por el delito de homicidio. — Magistrado Ponente: Dr. Benjamín Iragorri Díez 738

Causal 4ª de casación penal. — Enlace, relación o conexidad de delitos. — No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de San Gil, en el proceso adelantado contra Daniel Gómez Díaz, por el delito de homicidio. — Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino 721

Cuando los comentarios desobedientes de la ciudadanía en contra de un miembro sobresaliente de la sociedad en que actúa, — inculcado de un delito grave que se dice cometido con abuso de sus funciones oficiales, — no invaden la esfera del órgano judicial, no existe razón alguna que aconseje cambiar la radicación del proceso respectivo. — La Corte emite concepto desfavorable al cambio de radicación del proceso adelantado en el Juzgado Tercero Superior de Tunja contra Alfonso Navarrete y otro, por el delito de extorsión. — Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio 743

Inconsonancia de la sentencia con los cargos formulados en el auto de proceder. — El extremo de hallarse el veredicto en pugna con el auto de proceder, no está previsto como causal de casación. — No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el proceso adelantado contra Alfonso Manera, por el delito de homicidio. — Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez 723

Para que la enemistad grave entre el Juez o Magistrado y el representante de una de las partes pueda invocarse como causal de recusación, es necesario que éste tenga realmente ese carácter. — Se declara infun-

Causal 6ª — El homicidio en persona desconocida con móviles de robo, no es delito político. — Causal 2ª — Complicidad correlativa y recurso simple. — No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ru-

Págs.

Págs.

dado el impedimento manifestado por un Magistrado de Tribunal Superior, para conocer del proceso adelantado en el Distrito Judicial de Cartagena contra Eddie Dau Silguero, por lesiones personales. — Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio. 746

El contrato de mandato. — No hay diferencia sustancial entre el mandato común de la vida de los negocios civiles a comerciables y el de prestación de servicios profesionales, para es esencia que, en el último, queda a salvo el principio de interés público de la función social de ciertas profesiones. — El mandato puede ser gratuito o remunerado. Incumplido el contrato o alguna de sus estipulaciones por una de las partes, le queda a la otra una opción de acciones: la que conduzca a declarar la resolución del contrato o la de cumplimiento o ejecutiva, pero en ambos eventos con indemnización de perjuicios. — Se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el proceso adelantado contra José A. Ramirez Farra, por los cargos que se le formularon. Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez. 747

Suma que ha de tenerse en cuenta para tasar la cuantía de la estafa. — Impedimento. Se confirma la providencia proferida por el Tribunal Superior de Pamplona, en el proceso adelantado contra David Vivas Jaimés y Quintiliano Forero, en su carácter de Juez Primero Penal Municipal el primero y Juez Penal del Circuito, el segundo, por el delito de prevaricato. — Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio. 748

Elementos constitutivos requeridos para la existencia del delito de prevaricato por acción. — Se confirma la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso adelantado contra Jorge A. Ahumada, por estimar que los hechos imputados no son constitutivos de infracción penal alguna. — Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio. 751

Cuándo puede ser viable la causal segunda en los juicios con intervención del juri. —

Puede haber lugar a casación, por la causal séptima y no por la segunda, solo en el caso de ser el veredicto "evidentemente contradictorio". — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el proceso adelantado contra Diego Jiménez Correa, por el delito de homicidio. — Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino. 754

El dolo real o potencial es requisito indispensable del delito de falsedad en documento público. — El dolo característico de esta infracción. — Se confirma la providencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el proceso adelantado contra Belisario Buitrago, por el delito de falsedad en documento público. — Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio. 757

Homicidio culposo. — No se puede identificar lo imprevisto con lo imprevisible, por el solo hecho de no haberse pronunciado expresamente el jurado sobre lo segundo. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pasto, en el proceso adelantado contra Guillermo Leitón Aguilar, por el delito de homicidio. — Magistrado Ponente: Dr. Antonio Vicente Arenas. 764

Faltas contra la moral y el decoro profesionales. — Indicios graves y conexos. — El hecho de haber guardado silencio respecto a la prescripción de la acción la Ley 69 de 1945 y la 21 de 1931, no indica que no haya lugar a la extinción de la acción por este medio. — Se confirma la providencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso que por faltas contra la moral y el decoro profesionales, se adelanta contra el abogado Pablo Emilio Vargas Gutiérrez. — Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino. 768

No peca en forma alguna contra la ética profesional el abogado que se limita a hacer solicitudes u oposiciones injurídicas a los funcionarios públicos, al quien se aprovecha de las decisiones acertadas e erróneas de un juez para obtener una transacción ventajosa para los intereses que defiende.

- | | Págs. | | Págs. |
|--|-------|---|-------|
| Se confirma la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso adelantado contra Fernando Parra Calderón, por faltas contra la delicadeza y el decoro profesionales. — Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio..... | 772 | Diferencia entre causas matrimoniales y judiciales por bigamia.—Cuestiones prejudiciales que pueden presentarse en los segundos.— Dentro de un instante se colisión de competencias no se pueden resolver cuestiones prejudiciales. Se abstiene la Corte de dirimir la mal llamada colisión de competencias provocada por el Tribunal Eclesiástico de Barranquilla al Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, dentro del proceso adelantado en la última entidad contra Emilio Loewy, por el delito de bigamia.—Magistrado Ponente: Dr. Antonio Vicente Arenas | 790 |
| La anomalía psíquica debe ser grave para que sea tenida en cuenta como causal de imputabilidad y genere la aplicación de medidas de seguridad en vez de penas. — Base del cómputo que debe tomarse el juez para determinar la pena que debe imponerse al responsable de un concurso real de infracciones continuadas, y respecto del cual ocurren varias circunstancias de mayor y varias de menor peligrosidad. — Incompatibilidad entre el concurso real de delitos y la circunstancia contemplada por el numeral 13 del artículo 37 del C. P. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, en el proceso adelantado contra Roberto Convers Convers, por falsedad en instrumentos negociables y estafa. — Magistrado Ponente: Dr. Pedro Pacheco Osorio..... | 775 | Los Agentes del Ministerio Público son partes, pero no siempre han de ser contrapartes en negocios de interés general. — Si se invocan conjuntamente las causas segunda y cuarta, en forma pura y simple y no como subsidiarias la una de la otra, resultan incompatibles cuando la sentencia proferida es absoluta.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso adelantado contra Ciro Enrique Coyenche y otro, por el delito de hurto.—Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino | 794 |
| En los procesos por el delito de estafa, el auto de enjuiciamiento quasi virtualmente elimina, y sus veces vive a hacerlas el auto de elevación preventiva. — Causa segunda. En función de la causa primera alegada como principal, una sentencia es casable cuando la violación de la ley puede demostrarse con la evidencia ofrecida sin necesidad de reabrir un debate probatorio que convierta a la Sala en Tribunal de Instancia.—Técnica del recurso de casación.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso adelantado contra Luis Alberto Carrera Perdomo, por el delito de estafa.—Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino..... | 780 | Delito de falsedad.—Primera forma de falsedad material (artículo 231 C. P., ordinal 19).—Los términos "contrafacción" y "falsificación" de firmas no son sinónimos: responden a actividades diferentes aunque las consecuencias jurídicas sean iguales. — Alzance de dichas expresiones.—Trata haber imitación de la verdad sin imitación de firmas, pero la ausencia de contrafacción puede servir de argumento para demostrar la ausencia de dolo.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de San Gil, en el proceso adelantado contra Isidro Mantilla Gutiérrez, por los delitos de falsedad en documentos y peculado. — Magistrado Ponente: Dr. Antonio Vicente Arenas | 797 |
| Colisión de competencias.—Se dirime la suscitada en el proceso adelantado en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué, en averiguación del responsable del delito de violación de correspondencia. — Magistrado Ponente: Doctor Pedro Pacheco Osorio | 789 | La finalidad del recurso de casación es la de restablecer el Imperio de la ley violada, haciendo en cuenta las razones que invocan los interesados y no las que objetivamente se le ocurren al fallador, por ser no | |

Págs.

Págs.

hasta mostrarse inconforme con la sentencia, sino que es de imprescindible necesidad la demostración de que esa inconformidad se funda en verdaderas violaciones de la ley penal.—Causal quinta.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali, en el proceso adelantado contra José Antonio Valbuena Sáenz, por el delito de robo.—Magistrado Ponente: Dr. Antonio Vicente Arenas 803

Por prevaleciente que sea el carácter de una regla sobre aplicación del derecho, no se transformará en norma penal, mientras no contenga los atributos propios de ésta.—Técnica de casación.—Peculado.—Como los Secretarios de los Tribunales o Juzgados carecen de facultades administrativas de todo orden sobre los fondos e dineros que les entregan los litigantes en calidad de depósitos judiciales, al disponer de estos cometen un delito contra la propiedad y no contra la Administración Pública.—Cuando se da a un hecho la denominación que corresponde a otra figura delictuosa, es manifiesta la nulidad prevista en el artículo 198 —numeral 3.— del C. de P. P.—Se invalida el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso adelantado contra Carlos Espejo Ramírez, por el delito de falsedad en documentos.—Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez 809

SALA DE CASACION LABORAL

Permisos al trabajador sin causa justa y sin autorización del patrono.—Representación de las personas jurídicas.—Técnica de casación.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, en el ordinario laboral adelantado por Enrique Servin contra la sociedad denominada "Club de Tennis de Manizales S. A."—Magistrado Ponente: Dr. Jorge Vélez García 816

Diferencias entre patrono y Empresa.—Unidad de Empresa y sustitución de patrono.

En qué consiste esta figura.—Pluralidad de contratos de trabajo para efectos de la pensión de jubilación.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Carmelina y Carmen Bedoya contra la "Cía. Antioqueña de Telares, S. A."—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 821

Pago de cesantías menores de cinco mil pesos a los herederos del trabajador.—Procedimiento.—Requisitos para la validez de pagos de cesantía parcial.—Técnica de casación.—La Corte casa parcialmente el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por José Morales y otros contra Compañía de Hilados y Tejidos Monerrate S. A.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 827

Fundamento y ámbito de aplicación de la indemnización por mora en el pago de prestaciones sociales.—Casos de buena y mala fe patronal.—Ejnalidad del derecho del trabajo.—Se casa parcialmente el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja, en el ordinario laboral adelantado por Mercedes Rodríguez contra Juan B. Pérez.—Magistrado Ponente: Dr. Jorge Vélez García 833

El principio de "a trabajo igual, salario igual" solo es aplicable cuando concurren dos o más trabajadores en una misma labor, uno de los cuales recibe mayor remuneración.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, en el ordinario laboral adelantado por Marco Arias Giraldo contra Daniel Robledo Uribe.—Magistrado Ponente: Dr. Jorge Vélez García 844

Acción de reconocimiento de unas prestaciones sociales.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Eduardo Posada Arango contra la sucesión de Abraham Posada y otra.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 849

Págs.

Págs.

La edad de una persona es cosa distinta de su estado civil.—Prueba de la edad.—Identidad de una persona que usa nombre distinto del que figura en el acta de reconocimiento.—Pensión de jubilación.—La Corte casa el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, en el ordinario laboral adelantado por José Díaz Mendoza contra la Compañía Frutera de Sevilla. Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 852

Restitución de términos, por imposibilidad o incapacidad para trabajar, a causa de un traumatismo.—Es viable, cuando se establece por medios legales adecuados, que se trata de incapacidad absoluta y no parcial o relativa.—No se accede a la restitución de términos pedida en el ordinario laboral adelantado por Miguel A. Tascón contra Carlos Moreno en el Tribunal Superior — Sala Laboral— de Medellín. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes..... 862

Recurso de hecho. — Filación de la cuantía para efectos del recurso de casación. — Se estima bien denegado el interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Marina García de Alceina contra la sociedad "Elías y José Bibliowicz y Samudio Ltda." — Magistrado Ponente: Dr. Jorge Vélez García..... 865

Aplicaciones de censuras hechas bajo el imperio de las leyes 10 de 1934 y 43 de 1942. Casos en que no ocurre mora patral en el pago de prestaciones sociales.—Finalidades de la casación.—El artículo 27 del Decreto 252 de 1935 es ley sustantiva para efectos de este recurso.—Técnica de casación.—Orden público.—Se casa parcialmente el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, en el ordinario laboral adelantado por Luis Carlos Rengifo contra la sociedad Industrias Textiles de Colombia, Ltda.—Magistrado Ponente: Dr. Jorge Vélez García 867

El certificado del Instituto Colombiano de Seguros Sociales no es prueba plena para

demostrar la tutela, terminación o salarios devengados en el contrato de trabajo. El pago de prestaciones sociales no requiere solemnidades.—Pago por consignación.—Prueba de confesión para acreditar estos hechos.—Cargo en casación por condenación en costas.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Luis Alberto Parra contra Pablo Zapata. — Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiria C. 883

Para que el patrono evite la condena por indemnización moratoria en el pago de prestaciones sociales no basta con que consigne una suma cualquiera de dinero, sino que esa suma corresponda a lo que confiese deber. Se casa parcialmente el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Alfonso Restrepo Cossio contra Iván Restrepo Angulo.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 890

Técnica de la demanda de casación. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pamplona, en el ordinario laboral adelantado por Ramona Ruiz de Madañaga contra la Empresa "Transurbanos Cúcuta, Ltda."—Magistrado Ponente: Dr. Jorge Vélez García..... 899

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Ataración de sentencia.—Si el secretario por un simple lapsus calami, altera el nombre de una de las partes, en el sentido de omitir su primer apellido, se puede por analogía concluir que tal error, enser el puramente aritmético, es corregible en cualquier tiempo.—Se corrige la sentencia de 21 de marzo de 1956, proferida en el ordinario de Rafael Gutiérrez Hoyos contra la Nación, para declarar que el cesionario de Rafael Gutiérrez Hoyos tiene el nombre completo de Luis Gerardo Guzmán Acosta. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Sanabria.. 901

Competencia para conocer de las acciones de dominio y propiedad ejercidas por la etc

	Págs.		Págs.
ordinaria respecto del subsuelo de globos de terreno en que puedan encontrarse yacimientos de petróleo, cuando en esas acciones es parte demandada o demandante la Nación. Acumulación de acciones referentes al dominio particular del subsuelo en que puedan hallarse toda clase de yacimientos o minas.—La falta de titularidad para ejercitar cualquier acción judicial, es cuestión de fondo de la controversia.—Se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero adelantado por Alfredo Marín C. y otros contra la Nación. — Magistrado Ponente: Dr. Roberto Goenaga	903	nie privado, con motivo de la ocupación de éste por parte de la autoridad.—Se confirma la providencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario adelantado por Jorge Villamil Ortega contra la Nación.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto Goenaga	924
Influencia del fallo penal en materia civil.— Se reitera la doctrina referente a que en los asuntos de conocimiento de la justicia penal militar se siguen las normas generales del C. de P. P., sobre perjudicialidad.— Se confirma el auto proferido por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario sobre indemnización de perjuicios morales y materiales ocasionados por la muerte violenta de un niño, adelantado por Modesto Bustamante y otros contra la Nación. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Sanabria... ..	917	El concepto de lesión enorme solo puede formarse mediante la comparación del precio contratado con el precio justo, de manera que faltando uno de estos elementos no es posible deducir la existencia de dicha lesión.—Prueba confluente para demostrar el justo precio.—Se deniegan las peticiones de la demanda ordinaria sobre lesión enorme promovida por Alvaro González Sierra y otra contra la Nación. Magistrado Ponente: Dr. Samuel de Sola R.	931
La competencia para conocer de la actuación necesaria para el cumplimiento de un fallo, cuando no se requiera seguir otro juicio, es inseparable del negocio en que dicho fallo fue proferido. — Consecuencialmente, si el fallo que dio origen a un incidente de liquidación de perjuicios fue pronunciado por la Sala Plural Civil del Tribunal Superior, es a ésta y no a una de sus Salas de Decisión, a quien corresponde la competencia para conocer del referido incidente.—Se declara una nulidad en el incidente de liquidación de perjuicios materiales, adelantado por Donaciano García contra la Nación en el Tribunal Superior de Bogotá.— Magistrado Ponente: Dr. Roberto Goenaga.	921	Prelación de créditos.—Razones por las cuales el privilegio de que gozan los créditos del Fisco, no es arbitrario ni insólito. — Se ordena llevar adelante la ejecución y con el producto de los bienes embargados pagar los créditos probados, en el incidente de tercería promovido por la acreedora hipotecaria Ana Joaquina Céspedes v. de Céspedes, dentro del juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva que se sigue en el Juzgado de Rentas Nacionales de Medellín contra el señor Manuel Henao Escobar, por mora en el pago de los impuestos de renta y patrimonio. — Magistrado Ponente: Dr. Héctor Martínez Guerra	934
Indemnización de daños causados en patrimo-		El petróleo que se encuentre en las minas que fueron adjudicadas legalmente a particulares durante la vigencia del artículo 113 de la Ley 110 de 1912 (G. Fiscal), es de propiedad privada de aquellos. — Título de éstas. — Modo de adquirirlo.—Determinación de los terrenos petrolíferos.—Se hacen las declaraciones solicitadas en la demanda ordinaria sobre dominio del subsuelo petrolífero, promovida por la Compañía Exploradora de Petróleos S. A. contra la Nación. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Sanabria.. ..	937

ERRATAS

Título, renglones 4º y 5º, página 797, dice: "Puede haber imitación de la verdad sin limitación de firmas...", léase: Puede haber imitación de la verdad sin limitación de firmas...

Página 815, en la parte resolutive, columna 2ª, dice: "se absuelva"; léase: se absuelve.

Título, renglón 5º, página 822, dice: "para acreditar estos hechos"; léase: para acreditar estos hechos.

NOTA -- Con el presente número se termina el Tomo LXXXVII de la GACETA JUDICIAL. El número 2197 estará destinado para el Índice del Tomo.

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: DOCTOR ALBERTO MALO BAÑOS

RELATOR DE LA CORTE

TOMO LXXXVII

BOGOTA — 1958

NUMERO 2197

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL PRESENTE
TOMO LXXXVII (Nos. 2192 A 2196, ENERO A MAYO DE 1958), DE LA
"GACETA JUDICIAL"

— A —

— 2 —

— 1 —

ABOGADOS (Concurrencia de faltas contra la moral y delitos)

ABOGADOS (Competencia para conocer de los negocios por faltas contra la ética)

La competencia para juzgar las faltas cometidas por abogados en ejercicio de su profesión, tienen una fuente típicamente territorial, que sigue la racional dirección del artículo 55 del C. de P. P., pues sería anómalo que el Tribunal competente de que habla la Carta (artículo 26), sea el que hizo la matrícula de abogado, lo cual dificultaría gravemente la dinámica investigativa y desconocería el territorio de la ocurrencia de los hechos contra la ética profesional.

Versando la sumaria sobre uno de los casos contemplados en los artículos 8º y 9º de la Ley 69 de 1945, su calificación corresponde al Tribunal Superior del territorio en donde ocurrieron los hechos denunciados. (Casación Penal. Enero 30 58. Nos. 2192-2193)

162, 1ª

La letra de la Ley 69 de 1945 es clara cuando dispone en su artículo 9º que las sanciones en él previstas se aplicarán "sin perjuicio de la acción penal en los casos de la ley", y al ordenar en el artículo 11, como consecuencia de lo anterior y para autorizar expresamente el adelantamiento, en su caso, de dos procesos simultáneos o sucesivos, que "cuando de las piezas que obran en el juicio sumario a que se refieren los artículos anteriores aparezca que se ha podido cometer un delito, el Tribunal pasará copia de lo conducente al Juez de la competencia para que inicie la investigación a que haya lugar". No es admisible, pues, desentenderse del tenor literal de dichas disposiciones, so pretexto de consultar su espíritu (artículo 27 del Código Civil).

No puede afirmarse que sean unas mismas las sanciones impuestas por el artículo 9º de la Ley 69 de 1945 y por el Código Pe-

nal, ni siquiera para la colusión culposa contemplada por el artículo 197, inciso 2º, del último, pues mientras aquel castiga las faltas contra la moral profesional "con penas de multa de cien a mil pesos, con la suspensión del derecho a ejercer por un lapso hasta de dos años, y con la cancelación de la matrícula" (el subrayado es de la Sala), la expresada figura delictiva sólo es reprimible con "suspensión del ejercicio de la profesión por el término de un año". (Casación Penal. Marzo 25/58. Nº 2194) 601, 1ª y 2ª

— 3 —

ABOGADOS (Faltas contra la moral profesional)

No peca en forma alguna contra la ética profesional el abogado que se limita a hacer solicitudes u oposiciones injurídicas a los funcionarios públicos, pues la tesis contraria conduciría a la conclusión de que en todos los juicios contenciosos una de las partes o su representante incurriría en las faltas que sanciona la Ley 69 de 1945; ni quien se aprovecha de las decisiones acertadas o erróneas de un juez para obtener una transacción ventajosa para los intereses que defiende, pues ese es uno de los deberes de los mandatarios judiciales. - (Casación Penal. Mayo 3/58. Nos. 2195-2196) 773, 2ª

— 4 —

ABOGADOS (Prescripción de la acción por faltas contra la moral profesional)

No comparte la Sala el criterio de que por haber guardado silencio respecto a la prescripción de la acción la Ley 69 de 1945 y la 21 de 1931, no hay lugar a la extinción de la acción por este medio, porque siendo la prescriptibilidad de las acciones y de los derechos la regla general, y la imprescriptibi-

lidad la excepción para que ésta surja en el terreno jurídico debe estar consagrada expresamente (subraya la Sala) en una norma positiva e inequívoca de la Ley. *Exceptiones sunt strictissime interpretationis*; y porque, en armonía con esto, es inconciliable que una acción penal por traición a la patria con las más atroces circunstancias de peligrosidad sea prescriptible, y que no lo sea, en cambio, una causa por faltas contra la ética profesional. Estas, por graves que lleguen a ser, no alcanzan a equipararse a las que cometen los traidores.

Para saber cuál es el lapso de la prescripción extintiva, no se puede echar mano del artículo 115 del Código de las Penas, porque este artículo es aplicable a contravenciones y no a faltas contra la ética profesional.

Las Leyes 21 de 1931 y 69 de 1945, en cuanto reprimen estas faltas, adicionan, en realidad, el código de los delitos y las penas. Estas leyes son de derecho público interno y vienen a formar parte especial de aquel código.

Siendo esto así como lo es y faltando en dichas leyes especiales la norma sobre prescripción, resulta claro que la aplicable es la de carácter contenida en el artículo 105 de la Ley 95 de 1936.

Como la represión de las faltas contra la ética de la abogacía no priva de la libertad al infractor, síguese que el lapso de la prescripción de la acción es el de cinco años (último inciso ibidem). (Casación Penal. Mayo 3/58. Nos. 2195-2196) 770, 2ª y 771, 1ª

— 5 —

ABOGADOS (Presupuestos para calificar la acción por faltas contra la ética profesional)

Para que una investigación de esta índole pueda ser calificada, debe estar completa, concepto que implica:

a) Querrela presentada por quien acredite interés jurídico, pues no se trata de una ac-

ción pública o ex-officio a excitación de cualquier persona;

b) Actuación del Tribunal respectivo ante hechos que éste considere, prima facie, lesivos de la ética profesional;

c) Pruebas de los hechos denunciados;

d) Calidad de abogado en la persona que figura como sujeto activo de la infracción, quien debe responder de los cargos que se le formulan, dentro de los términos legales;

e) Concepto del Ministerio Público acerca del mérito de la investigación, pues a ésta se vincula el interés social. (Casación Penal. Enero 30/58. Nos. 2192-2193) 163, 2ª

— 6 —

ABOGADOS (Sanciones por delitos o faltas cometidas antes de recibir el título profesional)

Si como está dicho, la causal 1ª del artículo 10º de la Ley 21 de 1931 no se refiere exclusivamente a aquellos delitos en que pueden incurrir los abogados en el curso de sus actividades profesionales, sino a los delitos en general, tampoco encuentra la Sala fundado decir que dicha norma se contrae taxativamente a delitos cometidos con posterioridad a la fecha en que se optó el título de abogado. Muy por el contrario, comoquiera que dicha disposición prevee es la no admisión como abogado de quien ha sido condenado a sufrir pena aflictiva, o la cancelación de la matrícula ya existente, es claro que la disposición no solamente abarca los delitos que se han consumado con posterioridad a la adquisición del título profesional, sino a los que se han cometido antes de obtener aquella calidad, pues no puede ejercerse jurídicamente la profesión de abogado sin el lleno del requisito de la matrícula, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 69 de 1945. (Negocios Generales. Julio 18/56. Números 2192-2193) 234, 2ª y 235, 1ª

— 7 —

ABOGADOS (Sanciones por delitos o faltas en que incurran en su vida privada)

La distinción que hace el Tribunal en el sentido de que la causal prevista en el numeral 1º del artículo 10º de la Ley 21 de 1931 se refiere a faltas graves o leves cometidas por los abogados en ejercicio de su profesión, y en ningún caso a faltas o delitos en que puedan incurrir dichos profesionales en el curso de sus actividades privadas, no se conforma con la definición contenida en ese texto legal. La causal allí consagrada no hace distingo alguno en relación con la calificación del delito por el cual se haya condenado al abogado a pena aflictiva. El contexto de este precepto dice. "1º Haber sido condenado a sufrir pena aflictiva y no haber sido rehabilitado por el Senado". No puede decirse por tanto que las sanciones previstas en la ley solamente han de aplicarse en relación con delitos vinculados al ejercicio de la profesión de abogado. La norma citada no autoriza tal distinción porque, en sentir de la Sala, toda condena a sufrir pena aflictiva conlleva de suyo una afrenta que afecta de modo directo el ejercicio de toda profesión que confiere dignidad y aprecio en la sociedad, particularmente tratándose de la profesión de abogado, la cual impone un elevado concepto de dignidad y de decoro que abraza todas las actividades públicas y privadas de quien lleva tan alta investidura. (Negocios Generales. Julio 18/56. Nos. 2192-2193) 234, 2ª

— 8 —

ABOGADOS (Sanciones por faltas contra la ética profesional)

Aun cuando es acertado decir que estos negocios tienen más acentuado carácter pe-

nal que civil, no por ello puede inferirse que estén regidos por los principios de que la ley posterior prevalece sobre la anterior y que en materia penal la ley permisiva o favorable debe aplicarse de preferencia a la restrictiva o desfavorable, porque las Leyes 21 de 1931 y 69 de 1945 que gobiernan el ejercicio de la profesión de abogado lejos de contraponerse o excluirse, se complementan y armonizan.

Así, por ejemplo, el artículo 10 de la Ley 21 de 1931 señala las causales en virtud de las cuales debe denegarse el reconocimiento de la calidad de abogado, o cancelarse la matrícula de quien ya ha sido admitido como tal. El artículo 9º de la Ley 69 de 1945 confiere a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial la facultad de sancionar "las faltas graves" en que incurran los profesionales de la abogacía. Se pregunta: ¿cuáles son las "faltas graves" a que se refiere esta disposición? La respuesta es obvia: las ya definidas en el artículo 10 de la Ley 21 de 1931. Se trata, pues, no de dos disposiciones que establezcan penas diferentes, sino de normas de simultánea aplicación cuandoquiera que se trate de sancionar actividades inescrupulosas de los abogados en el ejercicio de su profesión. (Negocios Generales. Julio 18/56. Nos. 2192-2193)234, 1ª

— 9 —

ABUSO DE AUTORIDAD (Cometido en perjuicio de una persona privada de libertad)

Cuando el funcionario no se limita a imponer una pena de arresto a quien le faltó al debido respeto en el ejercicio de sus funciones, o por razón de ellas, y a hacerla cumplir, sino que encontrándose el procesado privado de libertad, a órdenes del mismo funcionario, éste, excediéndose en su ejercicio, ocurre al establecimiento carcelario y prevalido de su autoridad para obtener la

cómparencia del penado, una vez frente a él, lo agravia con palabras iracundas y ofensivas, no queda duda de que este comportamiento, repugnante de suyo, implica un acto injusto o arbitrario cometido en perjuicio del agraviado. (Casación Penal. Febrero 24/58. Nos. 2192-2193)259, 2ª y 260, 1ª

— 10 —

ABUSO DE AUTORIDAD (Por omisión en el ejercicio de sus funciones)

Cuando no se había expedido el Decreto 3.416 de 1955 que erigió en delito el hecho de portar armas sin facultad legal, no cometía infracción penal alguna el Juez que se abstuviera de decomisar éstas, fuera de los casos contemplados en el artículo 316 del C. de P. P. (que con ellas "se haya cometido un delito o que provengan de su ejecución"), o de participar tal hecho a los funcionarios de policía, pues lo que reprimen los artículos 172 y 174 como abusos de autoridad por omisión es la no "ejecución de algún acto a que legalmente esté obligado" el imputado, y el tener éste "conocimiento de la comisión de un delito, cuya averiguación deba adelantarse de oficio" y no dar "cuenta a la autoridad", ya que ninguna disposición le imponía a aquel el deber de hacer ese decomiso ni le daba al porte de armas carácter delictuoso. (Casación Penal. Febrero 26/58. Nos. 2192-2193)279, 2ª

— 11 —

ABUSO DE CONFIANZA (Diferencias con el hurto)

Establecer la diferencia entre el hurto y el abuso de confianza, conocido este hecho delictuoso con distintos nombres (como el de apropiación indebida y defraudación) en otras legislaciones, no es precisamente una

sencilla labor. Porque los factorès comunes que concurren en esos dos delitos dificultan en ocasiones el que pueda saberse, a primera vista, de cuál de ellos se trata en un determinado caso.

Tanto en el hurto como en el abuso de confianza hay apoderamiento o apropiación de una cosa mueble ajena; y tanto en el uno como en el otro —en términos generales— existe el ánimo de lucro o de aprovechamiento personal.

Lo que separa estas dos infracciones es el modo como lo apropiado o sustraído llegó a manos del agente del delito. Si había simplemente tenencia material, el hecho será un hurto; si la tenencia era fiduciaria, o lo que es lo mismo basada en el crédito y fe otorgado al tenedor, el delito será abuso de confianza. Todo depende, dice Maggiore, de la mayor o menor amplitud que se le dé al concepto de posesión. Lo cual significa que en cada caso hay que partir de las atribuciones propias de la persona en cuyo poder se hallaba el objeto materia de la infracción. Y por eso los autores acuden sobre este particular especialmente, a los ejemplos y no se limitan a dar reglas más o menos generales, que antes que aclarar el punto lo oscurecen. Así el expositor Soler, citado por el doctor Luis Zafra, ex-Magistrado de la Sala Penal de la Corte, presenta el siguiente: "En un Banco cada cajero responde, mediante planillas, de su propia caja. Las sustracciones de dinero de esa caja son defraudaciones" (abuso de confianza en Colombia, aclara el autor del concepto); "la sustracción de la caja vacía, es hurto" (Derecho Penal Argentino, Tomo IV, página 415, autor citado). Y en otro lugar de esa obra, se lee: "Al doméstico no se le concede la custodia de las cosas en las cuales pone manos para servirnos. Tiene solo el manejo de ellas como instrumentos". Luego al apropiarse el sirviente de cualquiera de los objetos que utiliza en su condición de tal, no comete apropiación indebida (abuso de con-

fianza) sino hurto, dice el penalista argentino, quien afirma que el poder autónomo que ejerce sobre la cosa el tenedor de ella, se deducirá de la naturaleza del título preexistente, o de la situación misma de hecho que vincula al agente con el objeto que se le confió. "Hay custodia —agrega— cuando por la naturaleza de la relación, la forma de trabajo, las condiciones de la cosa y el carácter de la función, pueda afirmarse que el sujeto no solamente maneja las cosas, sino que lo hace con un grado de autonomía expresamente concedido" (pág. 415, obra y autor citados).

Garcon, sostiene que al cajero de un banco, "que recibe y opera los pagos, que es responsable de los errores cometidos en el manejo de los fondos", se le castiga como autor del delito de abuso de confianza cuando se apropia de los valores que en tal modo se encuentran en su poder.

Hay otro aspecto que quizás contribuye a confundir a los jueces al formar su criterio sobre esta materia. Se trata del contenido del ordinal 1º del artículo 398 del Código Penal, que figura en el capítulo del hurto, y que dice: "La pena establecida en el artículo anterior se aumentará hasta en la mitad si el hecho se comete: . . . Aprovechando la confianza depositada por el dueño o tenedor de la cosa en el agente". Pero debe advertirse, que para que dicha circunstancia ("aprovechando la confianza"), que eleva el delito a la categoría de hurto calificado, tenga validez, es necesario que el delito básico sea un hurto, o, con las palabras de Carrara, que "cuando la ley dispone acerca de los calificantes o de los agravantes de un delito, presupone completo en la esencia el delito que quiera calificar". Así ocurrirá, v. gr. cuando el criado, prevalido de la confianza que le dispense el dueño de la casa en que él presta sus servicios, se apodere de ropas, enseres o utensilios que a él le toca poner en orden y conservar en condiciones adecuadas de lim-

pieza para el uso regular a que están destinados.

La expresión "título no traslativo de dominio", requisito que condiciona la entrega de lo dolosamente apropiado para que exista el delito de que trata el artículo 412 del Código Penal, no debe entenderse en forma restringida. Porque el delito de abuso de confianza no solamente se comete cuando lo entregado se subordina a aquellos contratos que no transfieren el dominio, como el de arrendamiento, comodato, prenda, mandato y depósito, sino también cuando proviene de actos de tenencia jurídica o fiduciaria.

Tampoco debe ceñirse el juzgador al significado literal de los vocablos "vigilancia" y "cuidado", que suelen alternar en la controversia y definición de estos delitos (hurto y abuso de confianza) contra la propiedad o contra el patrimonio, que es como se les denomina en otras legislaciones. Porque ciertas personas, cuya labor es de mera vigilancia —como los porteros—, no incurrirán en abuso de confianza sino en hurto por el hecho de apropiarse de lo que tienen a su cuidado. Y la razón es clara, pues a ellos no se les ha encomendado la custodia de las cosas. Vigilar y custodiar son conceptos diferentes.

En resumen la diferencia más bien debe buscarse en la clase de facultades concedidas al agente, o, mejor, en el grado de confianza otorgado (la confianza los admite), o en el de responsabilidad (también susceptible de grados) que caracterice las atribuciones del infractor. (Casación Penal. Febrero 21 58. Nos. 2192-2193).....242, 1ª y 2ª y 243, 1ª y 2ª

ACCIDENTE DE TRABAJO (Cuándo ocurre)

— 12 —

La disyuntiva de la figura jurídica (artículo 199 del C. S. T.) "por causa o con

ocasión del trabajo" (subraya la Sala), significa que hay dos elementos, cada cual estructurado por sí solo del accidente: la causa y la ocasión. Para que aquel ocurra, es necesario que, por lo menos uno de ellos, se realice. (Casación Laboral. Marzo 11/58. Número 2194).....625, 1ª

— 13 —

ACCIONES (Acumulación de las nulidades y reivindicación de un inmueble)

Es perfectamente legal que una persona pida en su nombre particular la nulidad de la venta de un inmueble hecha por ella misma, el cual había adquirido por herencia de sus padres, y la reivindicación del mismo la ejerza para la sucesión de sus progenitores. Son dos acciones diferentes: una nacida de un contrato y la otra del hecho de encontrarse un tercero en posesión de la casa.

No importa que la acción reivindicatoria sea desde luego consecuencia de la nulidad del contrato de venta aludido. (Casación Civil. Marzo 11/58. Nº 2194).....434, 2ª

— 14 —

ACCIONES NOMINADAS E INNOMINADAS

Siempre que hay un derecho sea cual fuere se puede reclamar por medio de una acción y obtener su reconocimiento y efectividad por Ministerio de la Justicia, no importa que se le haya dado o no un nombre o denominación específica a la acción correspondiente. Esto es tan cierto que los creadores del Derecho, los Pretores Romanos establecieron en el edicto no solamente acciones nominadas sino que cubrieron todas las posibilidades, pues además de las llamadas acciones *in re conceptae* crearon las *in factum* o *in personam conceptae*, en que la fórmula

omitía darle un nombre a la acción y se reducía a relatar los hechos creadores o de los cuales se había originado el derecho invocado. (Digesto de Justiniano. Libro XLIV. Título VII, Leyes 25 y 42. Ulpianus). (Casación Civil. Marzo 18/58. Nº 2194) . . 470, 2ª

— 15 —

AGENCIA OFICIOSA (Gerente)

Conforme al inciso 2º del artículo 2.308 del Código Civil “el interesado no es obligado a pagar salario alguno al gerente”. De suerte que si en la agencia oficiosa las obligaciones del gerente son las mismas que las del mandatario (2.305), nunca va a desprenderse de allí que las obligaciones del interesado sean las mismas que las del mandante, que no es la hipótesis prevista por la norma, ni menos que el gerente pueda exigir remuneración, aunque el mandante esté obligado a pagar al mandatario la remuneración estipulada o usual (3º, 2.184), puesto que lo previsto expresa y especialmente para el gestor es lo contrario. (Casación Civil. Marzo 11/58. Nº 2194) 422, 1ª y 2ª

— 16 —

AGENCIA OFICIOSA (Rendición de cuentas del gerente antes de exigir remuneración)

De acuerdo con el artículo 2.312 del C. C. “el gerente no puede intentar acción alguna contra el interesado, sin que preceda una cuenta regular de la gestión, con documentos justificativos o pruebas equivalentes”.

Si es socialmente útil que por la gestión de negocios ajenos alguien voluntaria y espontáneamente tome a su cuidado la ejecución de uno o más actos por cuenta y provecho del patrimonio de otra persona, es de necesidad que el gestor, por lo mismo que

se obliga como si fuese un mandatario, deba rendir cuentas regulares para justificar, desde luego, que se trata de una buena y oportuna gestión en interés ajeno. No sería de recibo una ingerencia cualquiera en la administración de bienes de terceros como fuente de obligaciones para el dueño. Si la gestión no es oportuna y buena, tampoco puede ser útil, y en el criterio de utilidad se encuentra precisamente la medida de las obligaciones que como consecuencia de los actos del gestor debe asumir el interesado. Y todavía cuando por la ratificación del dueño desaparece el imperativo de acreditar que la gestión le fue útil, en cuanto la ratificación se equipara al mandato —*ratihabito mandato aequiparatur*— subsiste sin embargo para el gestor la necesidad de rendir cuenta regular, como condición previa para tener recurso judicial contra el interesado.

En consecuencia, antes de estar rendidas las cuentas es prematura la acción del gerente, quien tampoco puede exigir honorarios. (Casación Civil. Marzo 11/58. Nº 2194) 422, 2ª

— 17 —

ANALOGIA (No se aplica cuando se trata de casos regulados con normas de excepción)

No repugna a la naturaleza de las normas excepcionales la interpretación extensiva, cuando aparece que la hipótesis cuestionada está incluida por modo claro, aunque implícito, en la misma norma. Pero la aplicación por analogía es de todo punto inadmisibles en materia de textos que regulan casos de excepción porque entonces se busca incluir en la norma excepcional supuestos de hecho claramente situados fuera de su órbita, con criterio que se funda en la identidad de razón jurídica para dar el mismo tratamiento a situaciones fundamentalmente semejantes, cuando se trata de colmar vacíos (203-204,

Código Judicial), o de que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, para organizar derecho a la luz de la doctrina (8º, L. 153 de 1887), mas no cuando la ley prevé y regula todas las hipótesis de manera general, y sólo por excepción sustrae determinados supuestos de su invariable imperio. No queda vacío alguno por llenar y el criterio de analogía permanece entonces fuera del elenco. (Casación Civil. Marzo 27/58. Número 2194).....507, 2ª y 508, 1ª

— 18 —

APELACION (Simultáneamente con consulta)

No infringe la ley penal el juez que falla en el fondo un proceso de esta índole, estando pendiente la compulsación de las piezas de rigor para que se surta la alzada interpuesta contra el auto que no aceptó una constitución de parte civil, porque ninguna disposición le obliga a paralizar el negocio mientras esto último ocurre, y porque nada se opone a que el superior conozca y resuelva conjuntamente, con vista de los originales del informativo, sobre la apelación o consulta de la providencia principal y sobre el recurso interpuesto contra aquel proveído. (Casación Penal. Febrero 26/58. Nos. 2192-2193).....279, 2ª y 280, 1ª

— 19 —

ARRENDAMIENTO (Acción resolutoria)

En opinión de la Sala, solicitar que se declare ilegal la terminación de un contrato de arrendamiento celebrado por un Departamento al que se le puso fin por medio de una resolución, equivale a pedir que se califique si esa providencia tuvo o no fundamento jurídico, ya se la considere como efecto de una cláusula de caducidad o de una condición re-

solutoria del contrato, pues en ambos casos, la justicia ordinaria tiene competencia para decidir sobre sus cimientos legales. Y pedir pago de perjuicios como consecuencia de una terminación ilegal del contrato, vale decir, de una ruptura del mismo o finalización antes de tiempo, lo cual equivale a incumplimiento de lo pactado, tampoco es desacertado.

Tratándose de un contrato de arrendamiento, o sea de tracto sucesivo, que comenzó a ejecutarse y se ejecutó por mucho tiempo a contentamiento de ambas partes, si durante su desarrollo alguna de ellas lo incumplió, lo que corresponde, según los capítulos pertinentes del Código Civil, es o pedir su terminación con indemnización de perjuicios, o simplemente los últimos. A nadie se escapa que una declaratoria de resolución de contrato significa volver las cosas al estado en que estuvieron en el momento del convenio, y ello no es posible en pactos de la índole del que nos ocupa, una vez que durante un lapso se disfrutó del bien arrendado; ni ordenar como corolario de aquella el reembolso de cánones que se pagaron por dicho disfrute, sin que hubiera un enriquecimiento sin causa. (Negocios Generales. Marzo 28/58. N° 2194)..... 671, 1ª

— 20 —

AUTO DE PROCEDER (No puede dictarse sin la existencia de plena prueba sobre el cuerpo del delito)

No parece discutible, en abstracto, la tesis de que dictado el auto de proceder sin que exista en el informativo la plena prueba del cuerpo del delito, la causa que sobre esa base se adelante queda afectada de nulidad constitucional. Y no por falta de competencia de jurisdicción, pues ésta se fija en virtud de la naturaleza del hecho imputado o de la calidad de la persona acusada, y del territorio

en que se cometió, lo cual poco o nada tiene que ver con aquella prueba, sino porque siendo tal providencia el fundamento del juicio, éste no puede seguirse si a ella le falta el requisito esencial de la demostración completa del cuerpo del delito, exigido por el artículo 429 del C. de P. P., sin desconocer el derecho que tiene el individuo a no ser juzgado sino mediante la observancia de las formas propias de cada juicio (artículo 26 de la Carta). (Casación Penal. Febrero 24/58. Nos. 2192-2193).....265, 2ª

— B —

— 21 —

BIENES DE USO PUBLICO (Diferencia con los bienes fiscales)

Los bienes de uso público, que son tales por su naturaleza o por el destino jurídico que se les dé, son inalienables e imprescriptibles, “mientras sigan asignados a la finalidad pública y en los términos en que esta finalidad pública lo exija”, y se rigen por normas jurídicas especiales, encaminadas a asegurar cumplida satisfacción en el uso público, en lo cual se diferencian de los bienes fiscales, que constituyen el patrimonio privado del Estado y están sometidos al derecho común. De ahí que expositores como Demófilo de Buen, citado por la Corte, sostengan que el Estado no tiene sobre aquellos bienes propiedad, porque no gozan de los atributos que configuran aquélla, a saber, el usus, el fructus y el abusus. En su sentir el Estado no tiene sino un derecho de administración o gestión en unos casos, y en otros una función de policía para que no se entorpezcan y se coordine el uso común. (Sent. S. de N. G., 26 de septiembre de 1940, L. 245).

Sin embargo, la misma Sala de Negocios Generales de la Corte (sent. 14 abril 1943, LV, 440) tiene sentado:

“Es evidente que el dominio fiscal, el que tiene el Estado sobre los baldíos, así como el que tiene sobre los bienes de uso público, difiere, por varios aspectos del derecho de propiedad privada. Pero igualmente, es evidente que en ciertos hechos, como la apropiación por el Estado de los productos de los bienes fiscales adjudicables, carecería de explicación si se desconoce que al Estado y demás entidades de derecho público asiste un derecho de propiedad sobre los bienes de que se trata. Derecho de propiedad SUI GENERIS, sin duda, pero innegable derecho de dominio”. (Negocios Generales. Febrero 5. 58. Nos. 2192-2193).....340, 2ª

— 22 —

BIGAMIA (Cuestiones prejudiciales)

Como uno de los elementos esenciales del delito de bigamia, tipificado en el artículo 358 del Código Penal es el hecho de que la persona a quien se impute esté ligada por un anterior matrimonio válido, puede presentarse en los procesos que se instruyan por tal infracción, una cuestión prejudicial.

Cuando en proceso como el de bigamia se suscitan cuestiones prejudiciales no existe colisión de competencias porque el reconocimiento de que tienen ese carácter equivale a la aceptación de que a una compete el conocimiento del negocio y a otra la decisión de una determinada materia que es supuesto indispensable para el fallo. (Casación Penal. Marzo 13/58. N° 2195-2196)....792, 1ª y 2ª

— 23 —

BIGAMIA (Diferencia con las causas matrimoniales)

Las causas matrimoniales que afectan el

vínculo son diferentes de las que se siguen por el delito de bigamia. Las causas canónicas sobre validez del matrimonio católico, son de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica. Las segundas están atribuidas a la autoridad civil. La bigamia es un hecho delictuoso que tipifican y sancionan los artículos 358 y 359 del Código Penal y cuyo juzgamiento, en primera instancia, corresponde a los Jueces de Circuito. En cambio "serán de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica las causas matrimoniales que afectan el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges, así como las que se refieren a la validez de los espousales". También es de la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica la imposición de sanciones canónicas a los bigamos. (Casación Penal. Marzo 13/58. N° 2195, 2196). 791, 2ª

— C —

— 24 —

CALUMNIA E INJURIA (Competencia para conocer de este delito cometido por periodistas).

La administración de justicia en el ramo de prensa se ejerce privativamente por la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en la forma establecida por el Decreto Legislativo 0271 de 1957. (Sala Penal. Febrero 5/58. N° 2192-2193181, 2ª

— 25 —

CAMBIO DE RADICACION (Por comentarios desobligantes de la opinión contra quien ha delinquido)

Cuando un miembro sobresaliente de la sociedad en que actúa es inculpaado de un

delito grave, que se dice cometido con abuso de funciones oficiales, no es extraño que la ciudadanía reaccione en su contra con comentarios desobligantes que afecten su honra, y aún con explícitas solicitudes de ejemplar castigo, ni que en los círculos de sus allegados se susciten, por razones de interés o de piedad, protestas contra quienes imparten rectamente la justicia. Lo desmoralizador e insólito sería que ante hechos de esta naturaleza la opinión pública se mostrara insensible o que se pronunciase en favor del presunto delincuente. Pero cuando tales sentimientos no invaden la esfera del órgano judicial, no existe razón alguna que aconseje cambiar la radicación del proceso respectivo. Lo contrario equivaldría a admitir que jamás los acusados de gran importancia ni quienes lo sean de delitos atroces podrían ser juzgados por sus jueces naturales. (Casación Penal. Abril 21/58. N° 2195-2196)745, 1ª y 2ª

— 26 —

CASACION CIVIL

No es la casación grado ulterior en el desarrollo del proceso, sino recurso extraordinario donde se presume que la apreciación probatoria del Tribunal está hecha en conformidad con las normas que rigen la materia y, además, que no ha omitido el examen de todos los medios conducentes aportados al debate, ni fundado su juicio en elementos extraños al proceso. (Casación Civil. Febrero 27/58. Nos. 2192-2193)105, 2ª

— 27 —

CASACION (Contra el auto que declara fundadas las objeciones hechas a un trabajo de partición)

La providencia que declara fundada algu-

na o algunas de las objeciones formuladas a la partición y ordena devolver el trabajo al partidador para que lo rehaga, es un auto interlocutorio contra el cual no es procedente el recurso de casación. (Casación Civil. Febrero 11 58. Nº 2192-2193)32, 1ª y 2ª

— 28 —

CASACION (Cuándo el apoderado no puede interponer el recurso).

Para que el título de procuración no autorice al apoderado a interponer el recurso de casación ante la Corte, es indispensable que por modo inequívoco se encuentre declarada la voluntad del mandante en el sentido de limitar al respecto las atribuciones de su apoderado. (Casación Civil. Febrero 4 58. Nº 2192-2193)16, 2ª

—29 —

CASACION (Cuando no se encuentra debidamente demostrada la relación jurídico procesal).

Se viola directamente la norma sustantiva, se aplica en forma indebida o se interpreta erróneamente, cuando en el caso sub lite, el fallador la aplica absolviendo o condenando a la parte demandada, pero no cuando, la falta de uno de los requisitos de forma lo lleva a abstenerse, y dejar así expedita la vía al actor para que pueda iniciar nueva y debidamente la acción. Pero no hay violación de la norma sustantiva, cuando el Tribunal se abstiene de desatar el recurso o "de conocer en el fondo de él", porque no encuentra debidamente formada la relación jurídico-procesal. (Casación Civil. Marzo 29/58. Nº 2194)551, 2ª

—30 —

CASACION (Demanda de)

Cuando la demanda de casación no reúne los requisitos que al respecto transcribe el artículo 531 del Código Judicial; no es el caso de estudiarla. Son numerosos los fallos en que la Corte ha sentado la anterior jurisprudencia, como puede verse, entre otros, en los de fechas 10 de octubre de 1944, G. J. Tomo LVIII, 54, y 22 de junio de 1950, LXVII, 410. (Casación Civil. Marzo 11 58. Nº 2194)428, 2ª

— 31 —

CASACION (Demanda de)

La demanda de casación debe reunir ciertos requisitos previos de claridad y precisión para fijar los conceptos en que el recurrente considera que la sentencia acusada violó la ley, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Además, si se alegare apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba, debe demostrar el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos.

La técnica de este recurso, ha dicho la Corte, exige que, además de citar las disposiciones violadas, se puntualice claramente el concepto en que lo hayan sido y la clase de error en que hubiera incurrido el Tribunal de derecho o de hecho.

Con mucha razón el expositor Piero Calamandrey, profesor de la Universidad de Florencia, después de explicar cómo está compuesta la Corte de Casación Francesa, añade que al lado de esa Corte "se halla instituida una corporación especial de abogados (Abocats au Conseil d' Etat et á la Cour Cassation), únicos que pueden firmar

los recursos y patrocinar ante la Corte". (Casación Civil. Febrero 5/58. Nos. 2192-2193) 22, 2ª

— 32 —

CASACION (Demanda de)

Nuestro Código Procesal no detalla los requisitos de la demanda de casación, como lo hacía la Ley 90 de 1920. Pero la jurisprudencia tiene establecido que para la fundamentación del recurso de casación deben existir todas las condiciones de una demanda. De tal suerte que si no se reúnen esas condiciones, es inadmisibles, según el numeral 1º del artículo 333 del C. J. "Si en un procedimiento general, la ley es exigente, más lo es tratándose del procedimiento en casación, rígido y estricto, dentro del cual tiene que moverse la Corte". (G. J. número 2130, págs. 310 y 311).

Esto ocurre cuando se presenta una demanda sin poder idóneo para demandar otorgado por parte legítima. (Casación Civil. Diciembre 14. 56. Nos. 2192-2193) . 61, 1ª

—33 —

CASACION (Deserción del recurso por presentar demanda quien no es abogado inscrito).

En reiteradas ocasiones, la Corte ha declarado desierto el recurso, no obstante que la demanda haya sido presentada en tiempo oportuno, por apoderado legalmente constituido por parte legítima, sólo porque el apoderado haya omitido su inscripción en la Secretaría de la Corte, sosteniendo que la presentación de la demanda por apoderado que no aparecía matriculado e inscrito equi-

vale a tanto como no haberla presentado. Sobre el particular existe jurisprudencia constante de la Corte. (Casación Civil. Diciembre 14/56. Nos. 2192-2193) 61, 1ª

— 34 —

CASACION (El auto que reconoce a un apoderado que realmente no lo es, no vincula a la Corte)

Ha sido jurisprudencia uniforme de la Corte la de que, en el trámite de este recurso extraordinario, no se admiten incidentes, con excepción de los relativos a impedimento, recusación y restitución de términos. Por este motivo, no hubiera sido admisible incidente relacionado con el auto que reconoció al apoderado del recurrente. El hecho de haberse producido tal auto no obliga de ninguna manera, al decidir sobre la casación, porque tal proveído no tiene fuerza de sentencia, y no vincula a la Corte, debido a que fue dictado contra legem. El error de reconocer como apoderado a quien no lo es, no produce la consecuencia de serlo de crear a la Corte una competencia de que carece. Doctrina idéntica a esta aparece en la GACETA de la Corte números 1.909 y 1.910, ps. 635 y 636 y número 1.927 de agosto 27 de 1937, pág. 477, números 2.096 y 2.097, pág. 37. En el caso de que se presente un apoderado general a intervenir en un litigio, en el cual obra un simple apoderado especial constituido por el mismo instituyente, con posterioridad al conferimiento del poder general, para determinado juicio, el Juez no debe legalmente admitir a ese apoderado general, porque el poder con que obra el apoderado especial, revoca en cuanto a ese negocio el poder general. Así lo entendió la Corte y lo expresó en sentencia de noviembre 9 de 1923. G. J. T. XXX, 198). (Casación Civil. Diciembre 14/56. Nos. 2192-2193) 61, 1ª y 2ª

— 35 —

CASACION (Error manifiesto de hecho en la apreciación de pruebas)

Es cierto que la Corte desde hace varios años rectificó la doctrina de la soberanía absoluta de los Tribunales en la apreciación de la prueba, pero también lo es que delimitó hasta dónde esa apreciación es intocable en casación para evitar que este recurso extraordinario se convierta en una tercera instancia. Es sólo cuando las pruebas que ha tenido en cuenta el fallador para dictar el fallo, van contra la evidencia de los autos, u ostentan una errónea y manifiesta apreciación que contradice lo que la prueba en sí misma acusa, o lo que aparece de manifiesto en los autos, cuando la Corte puede rectificar el error del Tribunal fallador. Es en virtud de esa rectificación por los motivos dichos, y no por un nuevo análisis de la prueba por lo que la Corte puede llegar a la casación de un fallo por la manifiesta apreciación y error evidente en la estimación de la prueba. (Casación Civil. Marzo 5 58. N^o 2194) . . . 398, 2^a y 399, 1^a

— 36 —

CASACION (La demanda presentada por quienes no tienen poder equivale a deserción del recurso)

Cuando la Corte rechaza la demanda por extemporánea, declarando desierto el recurso, no hace sino guardarse de actuar, según petición inadmisibles, y aplicar la norma que corresponde cuando el litigante ha dejado expirar un término sin usar de su derecho. A esto equivale presentar demanda o cualquiera solicitud sin poder para obrar conferido por quien ha sido parte en la instancia, o por mandatario suyo con el uso de las facultades otorgadas por el comitente, en ple-

na vigencia, o en otras palabras con poder que no haya sufrido la revocatoria expresa o tácita que para el caso es igual. (Casación Civil. Diciembre 14 56. Nos. 2192-2193) . . . 60, 2^a y 61, 1^a

— 37 —

CASACION (Poder para interponer y sustentar el recurso)

No cabe distinguir entre dar poder para formular recurso de casación y dar poder para sustentarlo. Quien otorga poder para formular recurso de casación lo otorga también para sustentarlo mediante la respectiva demanda de casación. Siendo amplio el apoderamiento que se otorga a un abogado para que formule el recurso de casación, no es necesario otro poder para sustentarlo, pues lo contrario equivaldría a que, de un lado, una persona podría tener simultáneamente dos apoderados ante la Corte, y de otro, que serían necesarios dos apoderamientos uno para interponer el recurso y otro para sustentarlo. (Casación Civil. Febrero 19 58. Nos. 2192-2193) 69, 2^a y 70, 1^a

— 38 —

CASACION (Por errónea apreciación de indicios)

Acerca de la tacha que en la demanda de casación se haga a la precisión y conexión de los indicios aceptados como plena prueba por el fallador de segunda instancia, ha dicho la Corte: "En casación debe respetarse la soberanía de los Tribunales cuando fallan manejando la prueba de indicios, pero únicamente cuando los Tribunales califican las inferencias como graves, precisas y conexas, porque este campo de la actividad mental del juzgador no puede ser invalidado por la Corte". (G. J. Tomo LXXX, pág. 296). (Casa-

ción Civil. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193).
128, 2ª

— 39 —

CASACION (Por errónea apreciación de un dictamen pericial)

Es extemporáneo en casación hacer reparos al dictamen pericial, porque la índole del recurso no brinda oportunidad para ello. Tales reparos deben formularse debidamente ante los Jueces de instancia, por ser ellos, a quienes corresponde determinar la fuerza probatoria del peritazgo, como lo ha sostenido reiteradamente en sus fallos la Corte Suprema de Justicia. (Cas. de 27 de agosto de 1947). (Casación Civil. Marzo 13/58. Número 2194).....449, 1ª

— 40 —

CASACION (Por errónea interpretación de un contrato)

La interpretación o apreciación de un contrato por el Tribunal de instancia, en sus elementos materiales, tiene muy repetido la doctrina, es una cuestión de hecho que escapa al recurso de casación, salvo el caso de "una alegación demostrada de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, incuestionablemente, una arbitraria interpretación judicial de la voluntad de las partes". (Casación Civil. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193)..... 124, 1ª

— 41 —

CASACION (Respecto a la sentencia de partición)

Según jurisprudencia reiterada de la Corte, al extender la Ley el recurso de casación

a las sentencias indicadas en el numeral 2º del 519 del Código Judicial, claramente se refiere y no podría ser de otro modo, a problemas relacionados con la partición en sí misma. Y los problemas relacionados con la partición en sí misma, son únicamente las objeciones que se hayan formulado a la cuenta de esa partición." - (Casación Civil. Marzo 11/58. Nº 2194).....437, 2ª

— 42 —

CASACION (Sentencia de)

Considera la Corte que la teoría de los procesalistas, aceptada por ella para grados de instancia, no tienen una aplicación rigurosa en los actos procesales que implica la tramitación y decisión de la casación. En muchas ocasiones ha hablado la misma Corporación Jurisdiccional de la naturaleza peculiar de las sentencias de casación y de la técnica procesal especialísima que preside o debe presidir la tramitación del recurso, por tratarse de un medio judicial extraordinario. Así, por ejemplo, la sentencia de casación no implica una calificación de la conducta de las partes en el proceso, de definir si sus pretensiones son jurídicas o antijurídicas, tuteladas o no por la norma jurídica positiva. En los fallos de casación existe un elemento material y decisorio que implica una estimación o desestimación de los cargos formulados contra la resolución del Tribunal sentenciador; pero esa estimación o desestimación no se hace directamente en atención a la controversia entre las partes, sino, primordialmente, en defensa del orden jurídico, que una de las partes ha considerado violado. (Casación Civil. Febrero 8/57. Nos. 2192-2193).....65, 1ª y 2ª

— 43 —

CASACION (Soberanía del juzgador en la apreciación de pruebas)

Es cuestión unánimemente aceptada la soberanía que tienen los Tribunales en la estimación de las pruebas. Así lo ha reconocido la Corte en numerosos fallos en que invariablemente se ha venido sustentando esa tesis, como puede verse, entre otros, en el de 18 de julio de 1956, G. J. número 2.170. (Casación Civil. Marzo 3/58. N^o 2194).....
395, 1^a y 2^a

— 44 —

CASACION (Soberanía del tribunal de instancia en la apreciación de pruebas)

La apreciación de las pruebas del expediente hecha por el Tribunal, no puede modificarla la Corte, cuando aquella no está en pugna con la realidad procesal, o implique que se cometió evidente error de hecho o de derecho que aparezca demostrado en el proceso. (Casación Civil. Febrero 25/58. Nos. 2192-2193) 97, 2^a

— 45 —

CASACION (Soberanía de los tribunales de instancia)

La Corte no puede modificar en casación la apreciación que el Tribunal hizo de las pruebas del juicio, salvo en el caso de que se hubiese demostrado por el recurrente que el fallador de instancia incurrió en error de derecho o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos, como lo prescribe el inciso 2^o del ordinal 1^o del artículo 520 del Código Judicial. (Casación Civil. Febrero 5/58. Nos. 2192-2193).....20, 1^a

— 46 —

CASACION (Técnica de)

El recurrente debe mencionar a cuál de las causales previstas en el artículo 520 del C. Judicial se acoge para fundar el cargo, como es elemental hacerlo en toda demanda debidamente elaborada y ceñida a las normas reguladoras de la técnica de casación. Debe expresar concretamente, cuáles fueron las pruebas que en su sentir fueron indebidamente apreciadas por el sentenciador. Cuando se acusa una sentencia por error de hecho en la apreciación de las pruebas, ha dicho la Corte, es menester no sólo expresar claramente cuál o cuáles fueron las pruebas indebidamente apreciadas, sino explicar la manera como el juzgador incidió en el error de hecho. (Casación Civil. Febrero 25/58. Números 2192-2193).....97, 1^a

— 47 —

CASACION (Técnica de)

Es doctrina sostenida que la violación de normas procesales sobre pruebas no tiene un carácter suficientemente sustantivo para que prospere el recurso de casación. Cuando se alega un error de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, por tratarse de una violación indirecta de la ley sustantiva, además de los preceptos sobre régimen probatorio transgredidos por el Tribunal, deben citarse también los sustantivos que fueron violados. (Casación Civil. Marzo 29/58. Número 2194).....552, 2^a

— 48 —

CASACION (Técnica de)

Para que el recurso de casación prospere es necesario indicar con precisión el error

cometido en cada caso y la correspondiente disposición violada por razón de tal error, pues no basta hacer una enumeración de disposiciones y decir que se cometió error y esto dio por resultado la violación de esas disposiciones. (Casación Civil. Marzo 17/58. N° 2194).....465, 1ª y 2ª

— 49 —

CASACION (Técnica de)

Sólo cuando está debidamente acreditada la autenticidad del escrito o escritos que se dice contienen una confesión inequívoca de paternidad, corresponde estudiar el cargo que se haga al fallo en cuanto consideró que, en el supuesto de estar probada la autenticidad de tales escritos, ellos no contienen una confesión inequívoca de paternidad. (Casación Civil. Marzo 29/58. N° 2194).....546, 2ª

— 50 —

CASACION PENAL

Si el recurso de casación se estima bien denegado, sería a todas luces injurídico declarar en tal oportunidad la existencia de vicios sustanciales de procedimiento que solamente pueden reconocerse previos los trámites del recurso extraordinario de casación. (Casación Penal. Enero 30/58. Números 2192-2193).....160, 1ª

— 51 —

CASACION (Alcance del recurso)

Por la índole del recurso de casación, que es un juicio contra la sentencia y no una tercera instancia, no puede la Corte entrar en el examen de actuaciones procesales sin vigencia, como serían las de averiguar por qué

el Juez absolvió a todos los sindicatos, o por qué uno de los Magistrados que suscribió el fallo salvó su voto, etc. (Casación Penal. Febrero 17/58. Nos. 2192-2193).....212, 1ª

— 52 —

CASACION (Cuándo se halla probada una causal de nulidad)

Tramitado un recurso de casación en el cual se invoca como causal el hecho de ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por haber sido pronunciada en un juicio viciado de nulidad consistente en no haber ordenado el juez del conocimiento que se remitiera el proceso al Tribunal Militar competente para resolver sobre la solicitud de amnistía demandada por uno de los procesados, la Sala Penal de la Corte, y con mayor razón el Magistrado Sustanciador, carece de facultad para disponer que el expediente pase a la justicia militar para que resuelva sobre la procedencia de la gracia. El proveído que tal ordena desata en forma asaz *sui generis* el recurso, ya que, al propio tiempo que reconoce implícitamente la existencia del vicio de nulidad aducido como causal de casación, se abstiene de invalidar la sentencia acusada. Es, entonces, el caso de declarar nulo el auto que contiene dicha orden. (Casación Penal. Febrero 4/58. Nos. 2192-2193).....179, 2ª

— 53 —

CASACION (Cuando sólo se refiere a la indemnización de perjuicios)

El recurso de casación interpuesto contra una sentencia pronunciada dentro de un proceso penal, pero sólo en lo referente a la indemnización de perjuicios, se rige por "las mismas causales y el mismo procedimiento de la casación en asuntos civiles", como lo

ordena el inciso segundo del artículo 559 del C. de P. P. Sin embargo, en el examen de las cuestiones que fueron objeto del debate procesal, únicamente deben tenerse en cuenta las disposiciones de esta obra, en cuanto no sean aplicables, en virtud de lo dispuesto por sus artículos 7º, 22 y 138, las de los códigos civil y de procedimiento civil. (Casación Penal. Marzo 10 58. Nº 2194).....587, 2ª

— 54 —

CASACION (Estudio de las causales)

En el estudio de las demandas de casación debe atenderse no tanto al orden en que aparezcan expuestas las causales invocadas como al entendimiento en que se aduzcan, pues sólo cuando el demandante no señale el grado de importancia que a la una le conceda sobre la otra, será aconsejable, de acuerdo con la técnica del recurso, ocuparse en primer término en la de más relevante condición. Que casi siempre es la cuarta, dado su poder de aniquilamiento del proceso, bien a causa de haber omitido actuaciones cardinales o propias del mismo, o por otra suerte de defectos reconocidos por la ley o por la doctrina como constitutivos de nulidad. Pero si ella se alega expresamente como subsidiaria, ya no será posible contrariar la voluntad del autor de la demanda, so pretexto de la razón que se acaba de dar. (Casación Penal. Mayo 27 58. Nos. 2195-2196) . . . 813, 2ª y 814, 1ª

— 55 —

CASACION (Estudio de las causales)

Para el estudio de las causales 1ª, 2ª y 4ª del artículo 567 del C. de P. P., el método más indicado es el que aconseja considerarlas en orden inverso, porque si prospera la 4ª carece de objeto el examen de las demás,

y porque, en el evento contrario, sólo en el caso de que se admita cómo demostrar la segunda puede haber lugar a la aplicación de la primera, cuando ésta se alega como una consecuencia lógica de aquella. (Casación Penal. Febrero 24 58. Nos. 2192-2193) 265, 1ª y 2ª

— 56 —

CASACION (Estudio de las causales aducidas)

La técnica del recurso de casación impone estudiar las causales que se invoquen, no en el orden en que aparezcan en la demanda sino según la mayor capacidad que cada una de ellas tenga con respecto al fin para el cual han sido establecidas. Y es indiscutible que la causal cuarta, entre las que enumera en forma taxativa el artículo 567 del C. de P. P., es la que responde con más propiedad a aquella condición. Porque, alegada una nulidad que afecte el procedimiento que le sirvió de base al fallo impugnado, sería inconducente darle preferencia al examen del cargo que se refiere sólo a la aplicación de la pena, por ejemplo. Lo cual querrá decir también, que si se reconoce la existencia de esa clase de nulidad, resultaría inoficioso entrar en el estudio de los demás cargos que se le hagan al fallo o de otros motivos que se aduzcan en la demanda, por buenos que sean sus fundamentos. (Casación Penal. Febrero 21 58. Nos. 2192-2193). 242, 1ª

— 57 —

CASACION (Libre apreciación de los hechos por los juzgadores de instancia).

La noción del convencimiento —preciso es repetirlo una vez más— es algo que no se puede graduar, ni es posible respecto de ella

proclamar reglas inflexibles que la expondrían a cada momento a que se le aplicara el ácido disolvente de una crítica sutil. A la certeza se llega por diversos caminos, sin que sea necesario señalar en cada caso con rigor matemático los medios persuasivos que se utilizaron para formarla. Ella resulta o puede resultar, no ya de un cómputo numérico de testigos, sino de la apreciación racional que haga el Juez de los heterogéneos componentes de un proceso penal, apartándose de toda dosimetría que sea capaz de limitar el campo de sus observaciones. Porque no solamente aquellos factores positivos que aparecen formalmente registrados en el proceso pueden haber contribuido a la certidumbre. Y en casación no se trata de sustituir criterios, con el sólo pretexto de una superior o mejor lograda exposición. De otro modo, se menoscabaría aquella libertad de los juzgadores de instancia que, si continúa siendo relativa, no hay razón legal ni de otro orden para reducirla o estrecharla más. (Casación Penal. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193).

296, 1ª y 2ª

— 58 —

CASACION (Respecto de pruebas apreciadas por el Jurado)

Fenecido el debate sobre las pruebas que apreció el Jurado, cuyo veredicto se aceptó por estar conforme con la realidad procesal, la sentencia no se puede impugnar en casación para graduar de nuevo la fuerza de aquéllas. (Casación Penal. Abril 21/58. Nº 2195-2196).

742, 1ª

— 59 —

CASACION (Técnica de)

Cuando el demandante no invoca expresa-

mente la causal de casación que pretende hacer prosperar, ni la Corte puede deducir cuál es ella, pues al atacarse la sentencia se citan conjuntamente como violadas disposiciones de la ley sustantiva y de la adjetiva, el recurso debe desecharse por carecer la demanda de uno de los requisitos esenciales exigidos por el artículo 531 del C. de P. C. (Casación Penal. Marzo 10/58. Nº 2194)588, 2ª

— 60 —

CASACION (Técnica de)

En casación, la Corte no puede estudiar una causal extraña al libelo, porque desvirtuaría la naturaleza técnica del recurso extraordinario. (Casación Penal. Marzo 3/58. Nº 2194556, 1ª

— 61 —

CASACION (Técnica de)

La falta de técnica en que hubiera podido incurrirse al dictar el auto de proceder no sirve en modo alguno para demostrar el desacuerdo entre el pliego de cargos y el fallo.

A la Corte no le corresponde ampliar ni completar la demanda, ni parar mientes en motivaciones no alegadas. (Casación Penal. Marzo 5/58. Nº 2194)564, 1ª

— 62 —

CASACION (Técnica de)

Los principios reguladores del recurso extraordinario de casación exigen que cada causal debe proponerse y fundarse clara y distintamente en la demanda. Cada causal tiene sus motivos propios y adecuados. No es admisible involucrar los que encajan en

una con los que corresponden a otra u otras.

La Sala de Casación Penal cuando obra en función de este recurso extraordinario, no resuelve un tercer grado del proceso, si no que Juzga una sentencia que se presume válida en cuanto no prospere contra ella una cualquiera de las causales del recurso. (Casación Penal. - Mayo 9/58. Nos. 2195-2196)788, 1ª

— 63 —

CASACION (Técnica de)

No basta señalar en casación, las normas superiores que se estiman violadas, si no que es indispensable explicar, en concreto, el concepto de la violación. (Casación Penal. Abril 12 58. Nos. 2195-2196)719, 1ª

— 64 —

CASACION LABORAL (Demanda de)

Esta Superioridad, en repetidas ocasiones y de acuerdo con los preceptos legales y la doctrina de los expositores, ha dicho que el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, sometido en su formulación a una técnica especial, sin cuya observancia no resulta estimable.

Después de verificar un detenido estudio del escrito de la parte recurrente, es incuestionable que no puede menos de llegarse a la evidente conclusión de que él no constituye una acusación, que pueda considerarse como "demanda de casación".

En efecto, carece de ordenación lógica, clara y breve de los razonamientos para fundamentar el cargo; de la indicación precisa de las causales y del concepto en que se estima haber sido violada la ley, si fue en forma directa o indirecta; ni contiene la indicación

singularizada y precisa de las pruebas que se suponen mal apreciadas y que condujeran a configurar un error de hecho evidente, ni hace la demostración del error de hecho en que incurrió el sentenciador; ni indica cuál fue la prueba que dejó de apreciarse por el Tribunal, con medio conducente de violación de la ley sustantiva. El cargo formulado, tampoco expresa con precisión el propósito que persigue el recurrente, o sea el alcance de la impugnación.

En tales condiciones no es posible delimitar, como tiene que serlo, la esfera de acción dentro de la cual deba realizar, esta Corporación, su inspección sobre el "juicio de derecho", contenido en la sentencia del Tribunal de Medellín, "para precisar la existencia o inexistencia de una norma abstracta de la ley y sobre su aplicabilidad o no aplicabilidad al caso concreto", para lograr el fin u objeto principal y sustancial de este recurso extraordinario, que no puede ser otro que el de obtener el reinado constante de la ley, de su texto y de su espíritu, su actuación en toda la extensión de su soberanía, la unidad y recitud de sus aplicaciones, o sea, unificar la jurisprudencia nacional de trabajo, como reza la disposición normativa que consagra el recurso de casación.

No es posible, por las graves deficiencias anotadas, coordinar el entendimiento del cargo en algún concepto claro o preciso, para producir la confrontación que él procura entre la ley y la sentencia recurrida. Por las mismas razones y en lo que atañe a la cuestión de fondo, debe decidirse que el cargo no satisface las condiciones legales del recurso.

Por ello resulta que el escrito del recurrente constituye una simple alegación de instancia, inestimable en casación, según lo ha expresado reiteradamente la jurisprudencia, no sólo por razones de doctrina, sino también porque así lo prevé y contempla en forma especial el Código Procesal del Tra-

bajo. (Casación Laboral. Febrero 20/58. Números 2192-2193)320, 1ª y 2ª

— 65 —

CASACION (El Tribunal no puede limitar la órbita de la Corte concediendo el recurso sólo para un aspecto del fallo)

El recurso de casación en materia laboral cabe únicamente contra las providencias enumeradas en los ordinales a) y b) del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo.

Nuestras disposiciones procesales del trabajo no establecen que el recurso de casación se concede sobre ciertos aspectos o determinados puntos del fallo de segunda instancia. Nó, simplemente está consagrado contra las sentencias definitivas, es decir, sobre la integridad del fallo dictado.

El inferior no puede limitar el ámbito de conocimiento del Superior en un recurso, como el de casación, que es de privativo conocimiento de este último. Más aún: no puede perderse de vista que es facultativo de la Corte casar total o parcialmente o no casar el fallo recurrido. Si se aplicara otro criterio al respecto, quedaría recortada dicha facultad de casar totalmente la sentencia acusada, lo cual no puede aceptar la Corte, por tratarse de una atribución revestida de la alta jerarquía del orden público. (Casación Laboral. Febrero 25/58. Nos. 2192-2193)321, 2ª y 322, 1ª

— 66 —

CASACION (Ley sustantiva a éstos efectos)

El artículo 27 del Decreto reglamentario 652 de 1935 entraña la consagración de derechos y obligaciones para las partes intervinientes en los contratos de trabajo; en efecto: por tal norma se establece la continuidad o unidad de empresa cuando ésta,

dentro del mismo giro de los negocios, es sometida a variaciones naturales exigidas por el progreso, ensanche o disminución, aun cuando hubiere cambiado de nombre, patrón o dueño. Lo cual quiere decir que, en tales eventos, surgen intactas las relaciones contractuales de trabajo con los consiguientes derechos y deberes que del precedente contrato laboral, emergen para las partes contratantes. Es obvio, por tanto, que la norma citada es sustantiva y consiguientemente puede ser tenida en cuenta en el recurso extraordinario de casación. (Casación Laboral. Mayo 26/58. Nos. 2195-2196) 877, 1ª y 2ª

— 67 —

CASACION (Requiere ser formulada por abogado inscrito en la Corte)

Es doctrina constante que para formalizar una demanda de casación o un recurso de hecho ante la Corte se necesita que el abogado aparezca inscrito en la Secretaría de la Corporación, ya que la calidad de abogado inscrito como presupuesto previo para poder litigar, exigida por el artículo 40 de la Constitución Nacional, por el artículo 1º de la Ley 69 de 1945 y 33 del Código Procesal del Trabajo, requiere además de la licencia o autorización para ejercer la profesión que expida el Tribunal de cada Distrito, conforme al artículo 9º de la Ley 62 de 1928, la inscripción en el registro a que se refiere el artículo 10 de la misma ley. (Casación Laboral. Marzo 11/58. Nº 2194). 611, 2ª y 612, 1ª

— 68 —

CASACION (Técnica de)

Como es suficientemente sabido, el recurso de casación debe versar sobre una con-

tención que se plantea entre la sentencia o acto jurisdiccional y las leyes. Su fin primordial es la salvaguardia de la ley, o, en otros términos, el mantenimiento del orden jurídico. Es claro que a través de la preservación del orden jurídico se amparen y protejan los intereses de las personas, pero ello viene apenas como añadidura natural, a modo de corolario, sin que tales amparo y protección sean, como en proveimiento de instancia, el objetivo básico. Es por ello necesario que quienes ejerciten tal recurso deban indicar de manera clara, precisa y sucinta, la oposición u oposiciones que surjan entre la sentencia y la ley, con el señalamiento de la norma o normas que consideren violadas. El rigor formal con que el legislador ha rodeado a este recurso extraordinario obedece, entre otras causas a sabios e inveterados lineamientos de doctrina jurídica, que buscan que, en cada caso, el negocio llegado al conocimiento del juzgador de casación sea de tal manera claro y conciso en cuanto al aspecto de la pretendida violación legal, que su mente aprehenda todos los presupuestos indispensables a la formación y formulación de su juicio. Pero es bien sabido que la casación, como conservadora del orden jurídico general, y como restauradora, por así decirlo, del imperio de la ley sobre el acto jurisdiccional que lo contraría, es una institución cuya eficacia obra plenamente cuando se demuestra la violación de una sola norma sustantiva de derecho, y esa eficacia produce la plenitud de sus resultados aun en el caso de que, coexistiendo otras vinculaciones, éstas no hayan sido evidenciadas ni ostensiblemente demostradas por el recurrente. No es valedero sostener por tanto que en este recurso una proposición sea incompleta o una impugnación se quede en mitad del camino cuando, habiéndose exhibido eficazmente una transgresión, dejen de sustentarse otras violaciones; porque para la prosperidad del recurso

es bastante la sola transgresión exhibida y demostrada por el recurrente, sin que se exija de éste agotar el complejo de violaciones en que pudo incurrir el fallador en su proveído. (Casación Laboral. Mayo 26 '58. Nos. 2195-2196) 878, 1ª

— 69 —

CASACION (Técnica de)

Ha sido reiterada la jurisprudencia nacional en el sentido de que el concepto de la infracción debe expresarse en forma clara y que cada una de las modalidades ha de proponerse de manera separada, a fin de permitir la labor de confrontación de la sentencia acusada con los preceptos legales que se pretendan infringidos. (Casación Laboral. Mayo 31 '58. Nos. 2195-2196) 900, 1ª y 2ª

— 70 —

CASACION (Técnica de)

No se puede pedir el quebrantamiento de una sentencia por la "aplicación indebida" de una norma que el sentenciador no aplicó. (Casación Laboral.—Marzo 11 '58. N° 2194) 625, 2ª

— 71 —

CASACION (Técnica de)

Nunca un ente o ser puede poseer a un mismo tiempo calidades excluyentes. De donde resulta inevitable colegir que los conceptos de errónea interpretación y aplicación indebida fueron presentados por el recurrente no en forma simultánea sino sucesiva, es decir, el primero como causa y motivo, y el segundo como consecuencia y efecto: hubo errónea interpretación de normas y como

consecuencia hubo aplicación indebida de las mismas. Lo cual puede ocurrir, habida consideración de que no resulta imposible una relación de causalidad entre el entendimiento erróneo de la norma y, consiguientemente, la mala aplicación de esa norma. (Casación Laboral. Mayo 26 58. Nos. 2196-2197). 877, 1ª

— 72 —

CAUSAL 2ª DE CASACION CIVIL

No está dentro del objeto propio de la causal 2ª, transportar al recurso de casación el debate probatorio, cerrado para siempre en la instancia. Si el sentenciador no encontró elementos de juicio para la condenación en concreto, y se limitó a decretarla en abstracto, es obvio que el fallo no vino a colocarse por fuera de la relación jurídico-procesal, en la forma como ha surgido del litigio. Por lo demás, el motivo de incongruencia entre lo pedido y lo fallado no significa, ni podría significar nunca, que las súplicas de la demanda hayan de ser siempre despachadas por el sentenciador en modo absolutamente conforme con las pretensiones del demandante, aun en el supuesto de que la acción prospere, al menos en parte. (Casación Civil. Marzo 11/58. N° 2194) 419, 2ª

— 73 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Cuando la sentencia del Tribunal confirma la de primer grado que declaró probada una excepción perentoria)

Si la decisión del Tribunal es pura y simplemente confirmatoria de la de primera instancia, que declaró la excepción perentoria de cosa juzgada, ninguno de los extremos comprendidos por la relación jurídico procesal quedó sin resolver. En tal evento, no pue-

de acusarse la sentencia por la causal 2ª. (Casación Civil. Marzo 27 58. N° 2194) . . . 509, 1ª y 2ª

— 74 —

CAUSAL 6ª DE CASACION (Falta de citación o emplazamiento de alguno de los comuneros en juicio de partición de bienes)

Conforme a los principios contenidos en el Capítulo 3, Título 33, Libro 4 C. C. y especialmente a los artículos 2.338 y siguientes, cada comunero tiene derecho incontestable a que en la partición se le adjudique una porción de la cosa común que corresponde a la cuota que representa; de donde se deduce como consecuencia lógica, que al llevar ante la justicia un problema de partición de bienes, todos los comuneros tienen derecho a participar en el juicio respectivo y que deben ser citados o emplazados en la forma legal y al no hacerlo se incurre en la nulidad contemplada por el ordinal 3 del artículo 448 del C. J.

Por consiguiente, es indiscutible que si una persona es dueña de parte del predio objeto de la partición material demandada, y existe la prueba de ello en el expediente, hay lugar a casar la sentencia aprobatoria de la partición dictada en un juicio en que no fue citada ni emplazada en forma legal, debiendo serlo, y en que por otra parte se prescindió de adjudicarle el lote respectivo que vino a confundirse con los de los otros. En tal evento, es operante la causal de casación basada en el ordinal 6 del artículo 520 del C. J. por nulidad comprendida en el artículo 448 ibidem.

Si estando un expediente al despacho para fallo, se invoca la causal de nulidad contemplada por el numeral 3º del artículo 448 del C. Judicial, el Tribunal la rechaza de plano apoyándose en el artículo 394 del mismo estatuto que ordena rechazar en esta forma

los incidentes que se intenten cuando ya estén citadas las partes para sentencia, salvo lo relativo a impedimentos y recusaciones, aplica mal dicha disposición, pues el Juez debe declarar, aún en la misma sentencia, las nulidades que observe. (Casación Civil. Febrero 12/58. Nos. 2192-2193) .37, 1ª y 2ª

— 75 —

CAUSAL 6ª DE CASACION (Nulidades que comprende)

Conforme a la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial en casación sólo pueden tenerse en cuenta las causales de nulidad de que trata el artículo 448 del mismo estatuto.

La Corte ha dicho en forma reiterada que la causal 6ª de casación no abarca todas las nulidades de que puede adolecer una actuación judicial, sino exclusivamente las definidas y consagradas en los tres numerales del artículo 448 *ibidem*.

Ninguno de estos numerales se refiere a la falta de autorización judicial de que habla el artículo 1.379 del Código Civil. (Casación Civil. Marzo 11 '58. Nº 2194).....347, 2ª

— 76 —

CAUSAL 1ª DE CASACION PENAL (Ley penal para estos efectos)

Por prevaleciente que sea el carácter de una regla sobre aplicación del derecho, no se transformará en norma penal, mientras no contenga los atributos propios de ésta, o sea, la de prever los delitos y establecer las sanciones, de las cuales es verdad que hay algunas en el Código de Procedimiento Penal, como son, por ejemplo, las de los artículos 276, 413 y 417. Y ha sido tesis reiterada en los fallos dictados en casación por la Corte la de que la Ley a que alude el motivo de la

causal primera es la penal. (Casación Penal. Mayo 27/58. Nos. 2195-2196).....812, 2ª

— 77 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (Violación de la ley)

En función de la causal primera alegada como principal, una sentencia es casable cuando la violación de la ley puede demostrarse con un raciocinio directo, sin necesidad de reabrir un debate probatorio que convertiría a la Sala de Casación Penal en Tribunal de tercera instancia.

Por otra parte para afirmar o negar un delito tan complejo como el de estafa, resulta inevitable examinar los hechos del proceso a la luz de las pruebas idóneas que en éste se contengan.

Semejante examen es impropio de la causal primera y sólo es conducente y admisible en tratándose de la causal segunda en unos casos, y en otros, de la causal cuarta. (Casación Penal. - Mayo 9/58. Nos. 2195-2196)787, 2ª

— 78 —

CAUSALES 1ª Y 2ª DE CASACION (Por errónea apreciación de pruebas)

Si el recurrente intenta sustentar sus reparos al fallo acusado, no sobre la base de que la norma o normas aplicadas no hayan sido las pertinentes, sino sobre un defecto de apreciación de las pruebas (buena conducta anterior del reo, antecedentes, personalidad), que precisamente por no haber sido consideradas en debida forma, habrían conducido a un aumento excesivo de la pena, y de modo ya indirecto, a una indebida aplicación de la ley penal, la causal que debe alegar para que el recurso tenga posibilidad

des de éxito, es la 2ª del artículo 567 del C. de P. P., y no la 1ª.

En tal evento, debe, pues, alegarse la causal 2ª como principal, y demostrarse, dentro de ella, la defectuosa apreciación de las pruebas, y luego, hecho este planteamiento previo, invocarse la causal 1ª y demostrarse cómo aquel defecto de exégesis probatoria refluó en la indebida aplicación de la norma penal. (Casación Penal. Mayo 3 '58. N° 2194) 560, 1ª y 2ª

— 79 —

CAUSAL 2ª DE CASACION

La noción del convencimiento en materia penal —ha dicho esta misma Sala de la Corte— es algo que no se puede graduar ni está previsto en un catálogo que determine con rigor matemático cuáles son los elementos persuasivos que contribuyeron a formarlo. El avance de la ciencia de juzgar en asuntos penales —continúa diciendo el mismo fallo— tiene su mayor expresión en las fuentes de la certeza necesaria en un campo —el de los indicios— en que no es posible dar reglas fijas e inflexibles.

En otra sentencia del mismo origen, se razonó extensamente en cuanto a qué es lo que incumbe estudiar en un fallo de casación en que se alega la causal segunda. (Casación Penal. Febrero 17 '58. Nos. 2192-2193).... 212, 2ª

— 80 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Cuándo prospera en los juicios con intervención de jurado)

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte, la causal segunda de casación, es inconducente en los juicios en que interviene el iuri. En tales juicios, sólo puede ser

viable la causal segunda cuando se trate de “circunstancias que hayan influido en la determinación de la pena”, ya que esta materia es extraña a la decisión de los jueces de conciencia. (Casación Penal. Abril 24 '58. Nos. 2195-2196).....756, 1ª

— 81 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Cuando se alegan errores en la apreciación de circunstancias de mayor y menor peligrosidad)

La apreciación de las circunstancias de mayor y menor peligrosidad (artículos 37 y 38 del C. P.) como elementos que deben tenerse en cuenta para la individualización de las penas, según lo dispone el artículo 36 de la misma obra, corresponde exclusivamente a los jueces de derecho, y no al jurado, conforme lo ordena, en forma expresa, el artículo 499 del C. de P. P. Sólo en los casos en que tales circunstancias encarnen factores de responsabilidad (constitutivos, eximentes o modificadores), incumbe calificarlos al jurado.

Precisamente por ello, está bien invocada la causal 2ª en el caso, supuesto que el texto se refiere, en su parte final, a las circunstancias que hayan influido en la determinación de la sanción. Y, como ya se anotó, las de mayor y menor peligrosidad que estima el Juez de derecho o el funcionario o la corporación de tal carácter, influyen en la graduación de la pena, al tenor del artículo 36 del C. P.

De consiguiente, no existe problema al respecto, ya que, la Corte ha variado o mitigado su jurisprudencia sobre el asunto, como ocurrió, entre otros casos, en el de la sentencia de julio 12 de 1954 (G. J. T° LXXVIII, número 2.144). (Casación Penal. Febrero 4/ '58. Nos. 2192-2193).....171, 2ª

— 82 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Cuando se invoca por errónea apreciación de la prueba testimonial)

Laborioso es el examen de la causal segunda, si el actor, fuera de enunciarla y transcribir las pruebas del juicio, ha realizado la crítica lógica y jurídica de los testimonios, por la indispensable confrontación, que, en forma clara y metódica, haga resaltar las graves contradicciones de los deponentes, las falsedades en que hayan podido incurrir al declarar por segunda vez dentro del juicio, para luego presentar el error del Tribunal al apreciar las pruebas. Tal labor corresponde a quien alega la causal segunda de casación, cuya dinámica no es de enunciados y transcripciones, sino de estudio completo de aquellos testimonios que se atacan por falta de idoneidad física o moral de quienes los rindieron.

La sentencia condenatoria se presume síntesis de verdad, jurídica, conclusión procesal de una responsabilidad plenamente establecida; por tanto, solamente puede ser impugnada con argumentos incontrastables que destruyan su fuerza y presenten el error del Tribunal al apreciar las pruebas, pues se trata de un examen a fondo de las bases probatorias de la sentencia para destruir la apreciación de aquel, crítico, exigente porque debe atacar la persuasión formada acerca de la culpabilidad del procesado. Y es claro, porque la causal implica debate sobre el valor asignado a los testimonios.

La apreciación de los testimonios está sujeta a reglas de naturaleza técnica. Al Juez le corresponde "apreciar razonadamente la credibilidad 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 rinda

su declaración" (artículo 224, Código de Procedimiento Penal). (Casación Penal. Abril 11 58. Nos. 2195-2196).....914, 1ª y 2ª y 917, 1ª

— 83 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (En los juicios en que interviene el Jurado)

Cuando entró en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Penal, la Sala, guiada por un equivocado criterio de amplitud, dio cabida en algunos casos a la causal segunda de casación, pero a partir del fallo de 3 de noviembre de 1944 ha venido sosteniendo que ella no puede alegarse en los juicios en que interviene el jurado, sino únicamente en los que se ventilan ante los jueces de derecho. (Casación Penal. Marzo 5 58. Nº 2194) 563, 2ª

— 84 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (En los juicios en que interviene el jurado)

Es cierto que la errónea interpretación de las pruebas referentes a la comprobación del cuerpo del delito está comprendida en la causal segunda de casación, que se orienta a reparar faltas evidentes. Pero la Corte reiteradamente, ha negado su procedencia en los juicios con intervención del Jurado, como puede verse en muchas decisiones. La Comisión redactora del Código de Procedimiento Penal afirmó que, "cuando haya veredicto, no podrá alegarse en casación sobre los hechos que declaró y que, como consecuencia de ello también declaró la sentencia; de modo que si en casación no se puede alegar sobre los hechos que el Jurado declaró y que la sentencia también declaró, y si la causal segunda se refiere precisamente a la errada interpretación de los hechos, se concluye que

dicha causal no es aplicable a los juicios por Jurado". (Casación Penal. Abril 21/58. Nos. 2195-2196)..... 742, 1ª

— 85 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Es improcedente en los juicios en que interviene el jurado)

La Corte, en varias ocasiones ha reiterado la doctrina de que la segunda causal "es inconstituyente en los juicios con intervención del jurado y máxime tratándose precisamente de los elementos constitutivos del delito, y determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad".

En el acto de resolver el recurso extraordinario de casación no le es dado, por otra parte a la Sala declarar, en función de la causal segunda del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, la injusticia del veredicto de los jueces de conciencia; ni reabrir el debate probatorio y el examen de los indicios y demás elementos de la causa con el pretexto de buscar supuestos errores de interpretación imputables al Tribunal popular, al Juez de primera instancia o al Tribunal Superior. (Casación Penal. Marzo 14/58. Nº 2194) 590, 2ª y 591, 1ª

— 86 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (No es procedente en los juicios en que interviene el jurado)

Proferido el veredicto absolutorio o condenatorio del jurado en un juicio celebrado con intervención de éste, a los juzgadores de instancia sólo les queda la alternativa de declararlo claramente contrario a la evidencia de los hechos y convocar un nuevo jurado (artículo 537 del C. de P. P.), o proferir la sentencia "de acuerdo con la califi-

cación que éste dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate", como lo dispone el artículo 480 de la misma obra. Y en este último evento, el fundamento probatorio de la sentencia no lo constituyen los medios de prueba aportados a los autos, sino la decisión del JURI, la cual debe ser pronunciada por éste sin atender voz distinta a la de su personal conciencia y conforme "a la convicción íntima sobre los hechos respecto de los cuales se interroga" (artículo 27 de la Ley 4ª de 1943).

En consecuencia, la crítica de las pruebas en los juicios de esta naturaleza sólo es procedente en los alegatos de instancia, y no para impugnar la sentencia con base en la causal segunda, pues de prosperar el cargo, habría que sentenciar en desacuerdo con el fallo de los jueces de hecho, lo cual sería abiertamente ilegal (artículo 480 y 567, 3º del C. de P. P.), o declarar en casación que el fallo de éstos es contrario a la evidencia procesal, con violación del artículo 537 ibidem que reserva esa facultad a los jueces y Tribunales Superiores.

La tesis anterior es, en sustancia, la misma que sin una sola rectificación ha venido sosteniendo la Corte desde el 3 de noviembre de 1944 (G. J., T. LVII, pág. 746). (Casación Penal. Enero 29/58. Nos. 2192-2193)..... 157, 1ª y 2ª

— 87 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (No procede en los juicios en que interviene el jurado)

No es procedente alegar la causal segunda en los juicios que se celebran con intervención de jurado, porque no puede impugnarse en casación la prueba de los hechos y circunstancias relativos al cuerpo del delito y a la responsabilidad, ya que en ellos la sentencia no se dicta con base en el acervo probatorio de los autos, sino "de acuerdo con la

calificación que éste (el Tribunal popular, aclara la Sala) dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate”, como lo dispone el artículo 480 del C. de P. P. Esta ha sido la tesis sostenida por la Corte en uniforme y múltiple jurisprudencia que data ya de varios años. (Casación Penal. Febrero 24/58. Nos. 2192-2193) 266, 2ª y 267, 1ª

— 88 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Técnica de su alegación)

Para invocar con buen éxito la causal segunda de casación no basta transcribir los resultandos y considerandos de la sentencia acusada y declararse en desacuerdo con ellos. Es indispensable que el recurrente haga un estudio completo de los elementos de convicción que obran en el proceso y presente razones encaminadas a demostrar que el Tribunal dio por cierto un hecho inexistente, o desconoció el acaecido, o no tuvo en cuenta hechos plenamente demostrados, o les atribuyó valor probatorio que no tienen o les desconoció el que la ley les reconoce. No es suficiente que el recurrente transcriba la sentencia acusada y asegure que está en pugna con la ley. Si el recurso extraordinario de casación tuviera por exclusivo objeto hacer un nuevo estudio del proceso en sus aspectos esenciales atañedores al cuerpo del delito y la responsabilidad, bastaría que el recurrente se mostrara en desacuerdo con la sentencia, como ocurre en las instancias. Pero la finalidad del recurso no es esa, sino la de restablecer el imperio de la ley violada, teniendo en cuenta las razones que invoquen los interesados y no las que oficiosamente se le ocurran al fallador. Por eso no basta mostrarse inconforme con una sentencia. Es de imprescindible necesidad la demostración de que esa inconformidad se funda

en verdaderas violaciones de la ley penal. Casación Penal. - Marzo 26/58. Nos. 2195-2196) 806, 1ª y 2ª

— 89 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Violación indirecta del art. 34 del C. P.)

Cuando se alega violación del artículo 34 del Código Penal, por haberse tomado en cuenta la reincidencia como determinante de aumento de la pena, sin haberse demostrado que han sido objeto de ejecutoria los fallos recaídos en el proceso por el delito anterior, bien porque éstos no se aportaron a los autos, o porque las copias en que consten adolezcan de deficiencias que impidan saber con certeza si están en firme o desde cuándo lo están, es preciso invocar y demostrar previamente la causal 2ª de casación, por cuanto la ilegalidad de la sentencia acusada se hace consistir en una infracción de aquella norma que tiene su génesis en “errada interpretación de los hechos”, en virtud de la cual se les ha “atribuído un valor probatorio que no tienen”, sobre una circunstancia que ha “influido en la determinación de la sanción”. (Casación Penal. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193) 301, 2ª

— 90 —

CAUSALES 2ª Y 4ª DE CASACION (Deben proponerse como subsidiarias)

Si se invocan las causales segunda y cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, pura y simplemente y no como subsidiarias la una de la otra, resultan incompatibles; porque no es viable, a un mismo tiempo, sostener como verdaderas dos proposiciones antagónicas del siguiente tenor:

1ª) La sentencia recurrida en casación se dictó en un proceso nulo por violación del artículo 26 de la Carta.

2ª) La misma sentencia se dictó en un proceso válido, pero sobre pruebas insuficientes, o mal aplicadas o mal interpretadas.

Si las pruebas del expediente sirven para condenar y no para absolver, el proceso en que ellas figuran no puede ser nulo; pero si el proceso es nulo porque el reo careció de las garantías constitucionales, las pruebas no sirven para casar la sentencia absolutoria.

Existe un principio jurídico universal que permite a cada una de las partes en el proceso pedir cosas contrarias, pero no contradictorias o incompatibles. Y esto es claro, porque no hay sistema jurídico alguno que pueda basarse en el quebrantamiento del principio de contradicción.

Un reo de homicidio, por ejemplo, no puede alegar inexistencia del delito con apoyo en una coartada, y a un mismo tiempo decir y sostener que mató su víctima en legítima defensa.

El artículo 7º del Código de Procedimiento Penal permite aplicar a estos procesos, en cuanto lo consienta la índole de los mismos, los principios comunes a todos los juicios civiles. El artículo 209 del Código Judicial autoriza ejercer a un tiempo varias acciones "siempre que concurren los siguientes requisitos:

"...3. Que las acciones no sean contrarias e incompatibles entre sí. Sin embargo, pueden proponerse subsidiaria o condicionalmente dos remedios contrarios, siempre que los derechos sean tales que no se destruyan por la elección o que por cualquier otro motivo no se consideren incompatibles". (Subrayas de la Sala). (Casación Penal. Mayo 14/58. Nos. 2195-2196).....796, 1ª y 2ª

CAUSAL 4ª DE CASACION (Cuando la sentencia es absolutoria)

Quando la sentencia sea absolutoria y se pronuncie en un juicio viciado de nulidad, puede alegarse la causal cuarta, mas no con apoyo en el artículo 26 de la Constitución —que contiene una garantía en favor del reo— sino con base en los artículos 28, 29 y demás pertinentes de la Ley 4ª de 1943 en armonía con normas superiores del Código de Procedimiento Penal. En otras palabras: hay que invocar como fundamento de la causal cuarta la violación de la estructura procesal, que la ley ha establecido en pro de la justicia dondequiera que ella se encuentre y no en beneficio exclusivo de las partes. (Casación Penal. Mayo 14 58. Nos. 2195-2196).

795, 2ª y 796, 1ª

CAUSAL 4ª DE CASACION (Exámenes del recurso cuando se formulan varios cargos por nulidades)

Quando, para fundar la causal 4ª de casación, se alegan varios vicios de nulidad, haciéndose consistir unos en el indebido planteamiento en el cuestionario de circunstancias agravantes del delito, y otro en la omisión de alguno de los elementos que integran la figura básica del mismo, la técnica del recurso y el orden lógico que debe seguirse en el examen de éste, según lo dispuesto por el artículo 537 del Código Judicial, imponen analizar en primer término el último cargo, pues para saber si el interrogatorio propuesto al jurado contiene los presupuestos de una infracción calificada es preciso averiguar antes si en él figuran los constitutivos de la forma simple en que

aquella tiene su origen. (Casación Penal. Marzo 25 '58. N° 2194)598, 1ª

— 93 —

CAUSAL 4ª DE CASACION (Por errónea formulación de los cuestionarios que se someten al jurado)

El artículo 28 de la Ley 4ª de 1943 sustitutivo del 498 del C. de P. P., contiene una norma ineludible en los juicios en que interviene el jurado.

Dicha norma da reglas precisas para la redacción de los cuestionarios cuando dice que en éstos “se determinará el hecho o hechos materia de la causa conforme al auto de proceder, determinando las circunstancias que lo constituyen, sin darles denominación jurídica”.

En los juicios con intervención del jurado, el desfigurar u omitir en el cuestionario los hechos y las circunstancias constitutivas de que trata el artículo 28 de la Ley 4ª de 1943, daña gravemente la estructura procesal y le presta, por ende, asidero clarísimo a la causal cuarta del artículo 567.

Si en la pregunta se prescindió del hecho criminoso previsto en el tantas veces mencionado artículo 14 del Código Penal, se coloca al Tribunal popular en imposibilidad de pronunciarse sobre un hecho cardinal de la causa.

Como ya lo dijo la Corte en sentencia de 11 de junio de 1955 (Ponente doctor Luis Zafra, GACETA JUDICIAL, Tomo LXXX, número 2.154, páginas 530 y siguientes) “teniendo en cuenta el legislador que los jurados son generalmente legos en materias jurídicas, dispuso que las preguntas deben hacerse consignando los hechos constitutivos del delito y de la responsabilidad, lo mismo que las circunstancias modificadoras de la sanción, a fin de que puedan calificarlos sin dificultad, dentro de su criterio

profano y sin atender voz distinta a la de su “personal conciencia”. Es, por consiguiente, indispensable que todos esos hechos materia del debate los comprenda el cuestionario en forma clara, precisa y completa para que no vayan a producir en la mente del jurado confusión ni duda alguna sobre lo que se le pregunta y sobre lo que debe responder”.

Más adelante, en la misma expresada sentencia, agregó la Corte:

“El cuestionario que se somete al Jurado es un acto sustancial del juzgamiento”.

En esa ocasión y en algunas otras, la Corte estimó que el error en el cuestionario o en la pregunta, acarreaban, a la postre, “una nulidad de las llamadas constitucionales, por violación del artículo 26 de la Carta”.

Sin embargo, ante un nuevo examen riguroso del tema, se hace necesario precisar todavía más los conceptos, separándolos convenientemente, para que sea fácil deducir, en cada caso las propias y naturales consecuencias.

El artículo 26 de la Carta forma parte del título III “De los derechos civiles y garantías sociales”. “Nadie podrá ser juzgado —dice ese artículo— sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Se trata, pues, de una garantía fundamental en favor de la persona humana, y por eso figura en aquel lugar de la Constitución.

Las voces mismas del precepto que la contiene excluyen toda posibilidad de invocarla válidamente contra el reo en los procesos penales.

Empero, lo tocante a la estructura misma de los juicios ha sido, sin salvedad, materia atribuida por el Constituyente al Legislador.

En el artículo 76 de la Carta está consagrado, terminante e inequívoco, el principio de que corresponde al Congreso hacer las leyes, por medio de las cuales, entre otras

facultades ejerce la de "expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones".

De la estructura de los juicios penales no puede decirse que se ha establecido, en cuanto a sus bases esenciales, para proteger y amparar únicamente al reo, sino en favor de la justicia.

Ya no es la persona, como en el caso de la garantía constitucional la que es objeto de la protección, sino la sociedad entera.

El artículo 28 de la Ley 4ª de 1943 al fijar las condiciones que debe reunir la pregunta dirigida al Tribunal popular está atendiendo así a los intereses del procesado como a los de la sociedad y la justicia.

De todo esto fluye, sin mayor esfuerzo, la conclusión, ceñida a la lógica jurídica, de que por el hecho de no tener raíces en el artículo 26 de la Carta, no es menos viable la causal de nulidad procedente de la violación del artículo 28 de la Ley 4ª de 1943.

La causal cuarta de casación no limita, ni podría limitar, el radio de acción de la Corte, excluyendo el grave cargo resultante de la violación de la ley al hacer la pregunta o preguntas al Tribunal popular.

La falla ostensible en el cuestionario o en la pregunta entraña nulidad sustancial que afecta la estructura del juicio, y no en cosa de poco momento sino en materia de subidísima importancia.

La sociedad quedaría desguarnecida si se aceptase la tesis de que lo mismo da hacer al juri preguntas procedentes o improcedentes en relación con el auto de enjuiciamiento. (Casación Penal. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193)283, 2ª, 284, 2ª y 285, 1ª

— 94 —

CAUSAL 5ª DE CASACION

De acuerdo con jurisprudencia anterior de la Corte, no es posible invalidar un fallo, con

fundamento en la causal quinta, sino cuando "en la sentencia acusada no se determinen en ninguna forma los hechos que dieron origen a la investigación, cuáles se establecieron como probados y cuál fue el autor, para luego deducirle responsabilidad". (Sentencias de 5 de marzo de 1947, de 6 de octubre de 1948, de 19 de octubre de 1950, de 11 de diciembre de 1951, etc.).

Si la sentencia no se ciñó estrictamente en su redacción a las exigencias del artículo 159 del C. de P. P., ésta es apenas una irregularidad que está muy lejos de servir para invalidar el fallo, porque la causal quinta no se refiere a cualquier informalidad en la redacción de la sentencia, sino única y exclusivamente a la de no haberse expresado clara y terminantemente sobre los hechos que se consideran probados. (Casación Penal. Febrero 18 '58. Nos. 2192-2193)216, 2ª y 217, 1ª

— 95 —

CAUSAL 6ª DE CASACION (Alegada por ilegitimidad de la parte civil en cuanto a la indemnización de perjuicios en proceso penal)

Una sentencia mediante la cual se condena al responsable, dentro de un proceso penal por homicidio, a pagar a los herederos del occiso, y no a persona determinada, los daños o perjuicios causados con la infracción, no puede ser impugnada en casación con fundamento en la causal 6ª del artículo 620 del Código Judicial, por haberse incurrido en algún vicio de nulidad relativo a la falta o insuficiencia de la prueba referente a la legitimidad de la personería de la parte civil, pues aunque ni siquiera haya intentado constituirse ésta, el fallo condenatorio por el delito debe contener la orden de pagar tales perjuicios, en razón de lo establecido por el artículo 92 del Código Penal. La per-

sonería de quien pretenda tener derecho al pago, es cosa que podrá discutirse cuando éste trata de hacerse efectivo, y no por la vía del recurso extraordinario. (Casación Penal. Marzo 10/58. N^o 2194) 587, 2^a y 588, 1^a

— 96 —

CAUSAL 7^a DE CASACION (Veredicto contradictorio)

Al Tribunal Popular —del cual formaba parte un médico que fue comisionado por sus colegas para redactar la respuesta— se le propuso el siguiente cuestionario:

“¿El acusado X. X. es responsable de haber lesionado con arma de fuego (revólver), con la intención de matar, y en circunstancias que pusieron a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad como la alevosía, al señor A. G., heridas que le ocasionaron la muerte en contados minutos, hecho cumplido en . . . el día . . . , entre ocho y nueve de la mañana?”.

El Jurado contestó: “Sí es responsable, pero en estado de confusión y temor al occiso”.

No es admisible agregar al sustantivo “confusión” el adjetivo “mental”, porque en la respuesta del juri ese adjetivo se echa de menos.

La circunstancia de que uno de los jueces de conciencia hubiera sido médico, no permite restringir el alcance de la palabra “confusión” al significado técnico que ella tiene o puede tener dentro de un ámbito psiquiátrico enfermizo o anormal.

Los médicos usan lenguaje técnico cuando están ejerciendo su profesión, pero no en los demás actos corrientes de la vida. Los jueces de conciencia no suelen usar las palabras con las cuales pronuncian sus veredictos para resolver problemas técnicos, porque no son peritos, ni la conciencia acostumbra mo-

verse dentro del estrecho o amplio marco de esta o aquella disciplina científica.

Sin embargo, aun suprimido el adjetivo “mental” que se le quiso agregar al sustantivo “confusión”, la contradicción que se anota al veredicto para fundar la causal séptima, subsiste sin lugar a duda, como pasa a demostrarse.

En efecto: la frase inicial del veredicto, que es elíptica, se compone de las palabras “Sí es responsable”.

Sustituyendo la elipsis por la expresión completa pero que ella supone, resulta:

“Sí es responsable de haber lesionado . . . con la intención de matar y en circunstancias que pusieron a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad como la alevosía, al señor . . .”.

Tal es el sentido inequívoco de la primera parte del veredicto.

Y ¿cuál es el de la segunda parte? “Pero en estado de confusión y temor al occiso”.

El alcance natural del vocablo “confusión”, según el diccionario de la Real Academia Española, no es otro que el de “falta de orden, de concierto y de claridad; perplejidad, desasosiego, turbación del ánimo”.

El estado de confusión aunque no sea patológico, es decir aunque no proceda de anomalía psíquica por causas más o menos permanentes, es abiertamente incompatible con la alevosía, implícita en la primera parte del veredicto.

Alevosía según el referido diccionario es “la cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente”. (Subraya la Sala). Matar con alevosía es “matar a traición y sobre seguro”. (Ob. cit.).

Una persona confusa, perpleja, desasosegada, con ánimo turbado, no está en las condiciones mínimas de premeditación y frialdad que entraña la alevosía.

La contradicción entre la primera y la se-

gunda parte del veredicto resulta, pues, ostensible.

Sobre un veredicto concebido en forma tal, no debe fundarse ninguno de los fallos de instancia. (Casación Penal. Abril 21/58. Números 2195-2196) 735, 2ª y 736, 1ª y 2ª

— 97 —

CAUSAL 7ª DE CASACION (Veredicto contradictorio y contraevidente)

Sólo en el caso de ser el veredicto que sirve de base a la sentencia, "evidentemente contradictorio, puede haber lugar a casación: pero no por la causal segunda, sino por la séptima.

En los demás casos, todo veredicto que no se declaró contraevidente por el Juez ni por el Tribunal, resulta intocable para la Corte.

El debate sobre "contraevidencia" del veredicto es extraño al recurso de casación. (Casación Penal. Abril 24/58. Nos. 2195-2196) 756, 2ª

— 98 —

CAUSAL 1ª DE REVISION

De los cuatro casos en que se concede la revisión de sentencias, el contemplado en el ordinal 1º del artículo 542 ibidem, requiere según la doctrina de la misma, la comprobación de tres hechos:

"a) Que el documento recobrado sea decisivo para el caso; b) Que el documento hubiera estado detenido por obra de la parte favorecida o por fuerza mayor; y c) Que el documento se recobre, esto es, que antes hubiera estado en poder de la parte que interpone el recurso". (G. J. Tomo 73, págs. 39 y 40).

En relación con lo decisivo del documento, se ha entendido que él debe contener una "prueba completa, absoluta, sin duda algu-

na, clara, precisa que lleve al ánimo del juzgador un convencimiento indudable sobre una realidad jurídica (ibidem). (Casación Civil. Febrero 12/58. Nos. 2192-2193)

41, 1ª y 2ª

— 99 —

CERTIFICACIONES

Tampoco delinque, sino que procede conforme a derecho, el juez que se abstiene de expedir certificados sobre hechos consignados en un proceso en el cual no tiene jurisdicción actual, por estar éste en suspenso en virtud de haberse declarado aquel impedido para seguir conociendo de él y no estar aún resuelto el asunto, pues como ello no entraña ejecutar actos urgentes de instrucción (artículo 78 del C. de P. P.) debe ser realizado por el funcionario que aprehenda el conocimiento del negocio o a quien se lo remita el superior, previos los trámites del artículo 74 ibidem. (Casación Penal. Febrero 26/58. Nos. 2192-2193) 280, 1ª

— 100 —

CERTIFICACIONES (Expedidas por Jueces)

Al certificar el Juez en su carácter de tal, naturalmente lo hace bajo la garantía del juramento que ha prestado para entrar a ejercer el cargo. (Casación Civil. Marzo 11/58. Nº 2194) 415, 1ª

— 101 —

CESACION DE PROCEDIMIENTO (Concepto favorable del Ministerio público)

El concepto favorable del Ministerio Público es requisito esencial para proferir las decisiones del artículo 153 del C. de P. P.,

salvo, como lo tiene sentado la Corte, que se trate de un problema puramente objetivo. Tal el caso de la muerte del procesado, en que la opinión fiscal no puede modificar la realidad, y debe terminarse el procedimiento por falta del sujeto pasivo de la acción penal. Empero, en los demás casos (el hecho imputado no ha existido; existe delito pero no lo ha cometido el procesado; la ley no lo considera como delito; la acción penal se encuentra prescrita; no podía adelantarse sino a virtud de querrela y se inició oficiosamente; desistimiento en los casos de la ley), es indispensable para que la decisión tenga plenitud legal, el concepto favorable del Ministerio Público. Varias son las decisiones de la Corte en tal sentido, que exponen doctrina reiterada sobre esta materia. (Casación Penal. Febrero 5/58. Nos. 2192-2193)184, 2ª

— 102 —

CESACION DE PROCEDIMIENTO Y SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

Dos causales se presentan como similares en los artículos 153 y 437 del Código de Procedimiento Penal. En aquel se dice: "que el hecho imputado no ha existido". En este se lee: "Cuando aparezca que no se ha realizado el hecho que dio lugar a la investigación". Ambos presupuestos implican eliminación de materia punible, aunque conducen a dos soluciones procesales distintas, como son la cesación del procedimiento y el sobreseimiento definitivo. El primero tiene mayor dinámica y evita que una investigación se continúe sin objeto, al aparecer la causal que destruye el fundamento de la acción penal, o sea que el hecho no tiene existencia. Y el segundo indica que la investigación hubo de adelantarse hasta encontrar las pruebas que demuestren cómo "no se ha realizado el hecho", y entonces procede

el sobreseimiento definitivo para amparar la buena fama de quienes fueron indagados.

"No se ha realizado", o "no ha existido", son proposiciones equipolentes, porque tienen el mismo valor y significado. Por ambas se llega a una misma conclusión, y sirven para aplicar, ya el artículo 153 o el 437 del C. de P. P. (Casación Penal. Febrero 5/58. Nos. 2192-2193)184, 2ª y 185, 1ª

— 103 —

CESANTIA (Liquidaciones verificadas bajo el régimen anterior al Código Sustantivo del Trabajo)

Hecha la advertencia de que ni el Decreto reglamentario 652 de 1935, ni en la ley reglamentada que es la 10 de 1934 existe por parte alguna de sus textos la expresa prohibición de liquidaciones anticipadas o extemporáneas de cesantía, ni en el momento de la sustitución patronal ni en ningún otro momento, está mal que tal prohibición se presuponga por el juzgador. La ley en este delicado campo hay que tomarla en su nítido mandato; y si bien es cierto que el art. 19 de aquella declaró la irrenunciabilidad de las garantías otorgadas al trabajador, de la negativa a rehusarlas al acto positivo de darlas y tomarlas anticipadamente hay un trecho que no puede ser caminado sin el apoyo legal, para concluir —como concluye el sentenciador— que lo último contraría también el orden público. En apoyo de esta argumentación cabe agregar que únicamente después vino a prohibirse la liquidación anticipada y a aceptarse sólo para determinados fines. Se anota, además, que actualmente y de conformidad con el ordinal 6º del artículo 69 del C. S. del T., la sustitución puede ser ocasión para pago de cesantías, lo que demuestra cómo no ha habido una continuidad de criterio sobre el particular en la legislación colombiana. Mal puede en estas

condiciones considerarse esta materia como cuestión de orden público para la época en que expresamente no la prohibía la ley, como se deja demostrado.

Donde sí se configuraría una renuncia ilegal de las garantías otorgadas por el precepto mencionado (artículo 19) en favor del empleado, sería en el caso de que éste y el patrón hubieran acordado darle el carácter de exhaustiva o definitiva en el tiempo correspondiente a la liquidación de que se trata, porque ello estaría representando un presumible daño respecto de los intereses del primero. En efecto: resultaría a la postre, al finalizar realmente el contrato de trabajo, una mengua probable de los intereses del empleado, en razón de dos causas evidentes: el alza de precios y consiguientemente de salarios que se advierte en el desarrollo del país como efecto de la espiral inflacionista padecida por la economía nacional durante las dos últimas décadas, y, porque, en este caso concreto, se observa efectivamente que los sueldos recibidos por el actor fueron objeto de sucesivos y considerables aumentos.

La Ley 48 de 1942, por tantos criticada no sin razones, les confirió naturaleza definitiva, exhaustiva y absoluto poder liberatorio a las liquidaciones que, como las de autos, fueron realizadas durante su vigencia. Si acaso en ellas hubo fallas, su revisión no puede ir hasta el extremo de destruir esa naturaleza. La jurisprudencia debe ser demasiado cauta en esta materia, porque de no serlo sus decisiones precipitadas, a más de resultar contrarias a la ley, conducirían a remover situaciones jurídicas concretas agotadas, con desmedro de universales y consabidas reglas de derecho e inclusive con perjuicio de la paz y armonía en el campo social. (Casación Laboral. Mayo 26 '58. Números 2195-2196) 879, 1ª y 2ª

CESANTIA (Pago de las menores de \$ 5.000 a los herederos del trabajador)

Del texto del artículo 258 del Código Sustantivo del Trabajo se deduce que la prestación por cesantía es susceptible de transmisión por causa de muerte, conforme a las normas del Código Civil, siendo concurrente con el seguro de vida y pudiéndose pagar directamente por el patrono cuando tiene un valor que no excede de \$ 5.000.00, según el procedimiento del artículo 212 ibidem. Para el pago directo del auxilio de cesantía a los beneficiarios legales del trabajador fallecido se necesitan dos requisitos: que el valor de tal prestación no exceda de cinco mil pesos (\$ 5.000.00) y que se cumpla el procedimiento señalado en el artículo 212 atrás citado.

A juicio de la Sala, la posibilidad de este pago directo obedece a que, de acuerdo con el artículo 347 del Código Sustantivo del Trabajo las prestaciones sociales que reciben los causahabientes o beneficiarios de trabajadores están exentas de todo impuesto cuando no tienen un valor superior a \$ 5.000. El artículo 258 antes citado armonizado con el artículo 347 del Código Sustantivo del Trabajo indica que no se ve la necesidad de gravar a los causahabientes o beneficiarios con los gastos propios de un juicio civil para tramitar el reconocimiento de prestaciones sociales menores de la suma antes anotada, que de antemano se sabe que no sufren cargas impositivas de ninguna índole.

El procedimiento que debe seguirse es el del artículo 212 antes citado, es decir, que basta acreditar la calidad de beneficiario legal para que se produzca la obligación del reconocimiento de esa cesantía. El sentenciador, pues, ha debido ser consecuente con estos principios y acoger la petición por diferencia de cesantía. No había necesidad de hacer la exigencia de la declaratoria judi-

cial de heredero para despachar la aludida prestación social. (Casación Laboral. Abril 21/58. Nos. 2195-2196) 831, 1ª y 2ª

— 105 —

CESANTIA (Pago parcial)

En el expediente no se encuentra ninguna providencia de autoridad competente que autorice los pagos de cesantía parcial de que se habla en el juicio. De tal manera que no se ha aportado al debate la prueba idónea que acredite la legitimidad de los pagos de cesantía parcial, que no es otra que la aprobación expedida por el respectivo Inspector del Trabajo o por el Alcalde Municipal, según el caso, de conformidad con el artículo 256 del Código Sustantivo del Trabajo; y, entonces, la cesantía causada en favor de la trabajadora fallecida es la que corresponde de la liquidación de todo su tiempo de servicios hasta la fecha de la terminación de su contrato de trabajo. - (Casación Laboral. Abril 21/58. Nos. 2195-2196) 831, 2ª

— 106 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (Cuando con varios delitos se perjudica a las mismas personas)

Es cierto que cuando mediante la comisión de varios delitos se perjudica u ofende una suma igual de personas, porque cada uno de aquellos lesione los intereses de una de éstas, no es aplicable la circunstancia de mayor peligrosidad contemplada por el numeral 13 del artículo 37 del Código Penal, por faltar el requisito de la unidad de acción con pluralidad de perjudicados u ofendidos. En dicha hipótesis sólo rigen las reglas del concurso real de infracciones, que autorizan el aumento de la escala penal señalada para

la más grave de éstas. (Casación Penal. Mayo 8/58. Nos. 2195-2196) . . 778, 2ª y 779, 1ª

— 107 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (Inferioridad de la víctima)

El legislador tuvo el cuidado de señalar un claro derrotero a los jueces, con el empleo del término "personal" (numeral 7º del artículo 37 del C. P.). Este calificativo delimita claramente el campo de aplicabilidad de la norma, librándola de la tacha de redundante frente a los factores a que se refiere el numeral 6º citado. Inferioridad "personal" es la del idiota o el imbécil frente al hombre mentalmente sano; o la del manco con manquedad unilateral o bilateral en comparación del que mantiene intacta su integridad biológica, o la de un sujeto brevílino-asténico, sin fortaleza física alguna, a quien acomete un atleta prevalido de su mejor dotación personal. En estos ejemplos, a la superioridad del uno se contrapone la inferioridad personal del otro.

Estas características sí se presentan como atributos de inferioridad personal para la defensa de la vida, según los casos. Se trata, pues, de condiciones que pudieran llamarse inmanentes a la persona del ofendido, y no de simples posiciones accidentales de aquel frente a los objetos del mundo externo.

También habla el texto a que se refiere el cargo, de "circunstancias desfavorables al mismo" ofendido. Precisamente, el hecho de englobar el legislador, en un mismo inciso, las de inferioridad "personal" y las "desfavorables" al sujeto pasivo del delito, está mostrando que la interpretación adecuada de las primeras es la aludida. De lo contrario, se trataría de una repetición inútil, pues tan desfavorables son para el ofendido las de inferioridad personal como las demás. (Ca-

sación Penal. Febrero 4/58. Nos. 2192-2193)
173, 1ª y 2ª

— 108 —

CIRCUNSTANCIAS DE MENOR PELIGROSIDAD (En homicidio cometido por varias personas)

Por la calidad del hecho mismo —un homicidio que cometen personas de todas las clases sociales, cuando se las coloca en semejantes condiciones de provocación grave e injusta— la indignancia y falta de ilustración resultan ajenas al caso, o de influencia muy remota en la etiología del ilícito. (Casación Penal. Febrero 4/58. Nos. 2192-2193)

174, 1ª

— 109 —

CIRCUNSTANCIAS DE MENOR PELIGROSIDAD (Indignancia y falta de ilustración)

Sin duda que, en el tipo medio de nuestro pueblo, constituido por una masa irredenta de precarios recursos económicos hasta quien no llega, o llegan mal los avances de la cultura, siquiera en sus rudimentos, la indignancia y falta de ilustración suelen influir directa o indirectamente, en sus hábitos, tendencias y realizaciones criminales. Pero esta sola consideración no basta para los efectos del artículo 38 del C. P., aunque se hallen establecidas en un caso concreto. Es necesario, para su reconocimiento, que exista una relación directa, entre la indignancia y falta de ilustración, de un lado, y los hechos delictuosos, del otro. Debe resaltar, para su procedencia, una especie de paralelismo en que tales circunstancias tengan siquiera un relativo valor causal en el delito. Por la indignancia, puede explicarse un hurto que no alcance a enmarcarse dentro del estado de necesi-

dad; por la falta de ilustración, un delito meramente formal de los incluidos en la vieja fórmula latina: “mala, quia vetitur”, al que no convengan rigurosamente los eximentes de ignorancia invencible, error de hecho o error de derecho (ordinal 2º), artículo 23 del C. P.). A casos como estos se refiere la norma en comento, porque en ellos sí resalta su indubitable influencia o valor causal. (Casación Penal. Febrero 4/58. Nos. 2192-2193) . .

174, 1ª

— 110 —

CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS DE LA RESPONSABILIDAD Y DE MAYOR O MENOR PELIGROSIDAD (Diferencias)

Entre las circunstancias modificadoras del delito (agravantes o atenuantes) que se encuentran diseminadas en muchas disposiciones tanto de la parte general como de la especial del código de las penas, y las de mayor o menor peligrosidad previstas por los artículos 37 y 38 de la misma obra, existen notables diferencias en cuanto a su importancia intrínseca, a la influencia que tienen en la determinación de las sanciones, y al régimen procesal a que han de ser sometidas.

Las primeras son verdaderas modalidades del delito, que sirven para distinguir las diversas especies dentro del género correspondiente, y generan una variación de la escala penal, que en virtud de su concurrencia experimenta un aumento o una disminución, según sean agravantes o atenuantes, del minimum y el maximum de la sanción conminada para la figura básica, o siquiera de uno de tales extremos. Ellas son, pues, elementos estructurales del tipo respectivo, por lo cual deben figurar en la parte motiva del auto de proceder (de “las circunstancias que lo especifiquen” habla el artículo 431 del C. de P. P.) y ser propuestas al jurado en las causas en que éste interviene (artículo 28 de

la Ley 4ª de 1943). Más aún, si son agravantes y no se han imputado en el enjuiciamiento o no han sido admitidas por el Tribunal popular, no pueden ser apreciadas en la sentencia, porque al sindicado se le condenaría por un cargo que no se le hizo, o que no fue aceptado por la única entidad que tenía facultad para ello, y el fallo no estaría "en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder", en el primer caso, o resultaría "en desacuerdo con el veredicto del Jurado", en el segundo supuesto, y quedaría en ambos, por el consiguiente, afectado de invalidez (artículo 567, 3º, del C. de P. P.).

Las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, en cambio, no tienen influencia sobre el delito en sí, sino sobre la responsabilidad del agente para agravarla o atenuarla. No dan lugar a la formación de especies dentro del género pertinente, ni modifican la escala penal señalada para la figura básica, sino que le permiten al juzgador individualizar la pena correspondiente, en cada caso concreto, entre los límites (mínimo y máximo) de aquella (artículo 36 del Código Penal). Y por la menor importancia que ellas tienen respecto de las otras, la ley no exige que se enuncien en el auto de proceder ni se propongan al jurado de conciencia, sino que expresamente atribuye su apreciación y calificación al juez de derecho (artículo 499 ibidem).

Ocurre a veces que una circunstancia no alcanza a ser modificadora del delito, por faltarle alguno de los elementos requeridos para ello, y constituye sólo una de mayor o menor peligrosidad. Tal acontece, por ejemplo, con la sevicia en el homicidio. Ella se caracteriza por la crueldad excesiva, y debe estar integrada por un conjunto de factores subjetivos (frialdad de ánimo, intención de ocasionar la muerte y propósito de hacerlo con el empleo de medios o maneras que le produzcan a la víctima sufrimientos innecesarios para el logro de aquel fin) y un re-

sultado objetivo: la muerte producida por medios o de modo que le hayan ocasionado al ofendido padecimientos graves y superfluos. A falta de cualquiera de esos presupuestos, la referida circunstancia puede degenerar en la sexta de mayor peligrosidad, cuando el delincuente, por los instrumentos usados o por la manera de ejecutar el delito, demuestre gran dosis de insensibilidad moral.

Lo propio puede predicarse de la circunstancia de haberse dificultado la defensa del ofendido, cuando por no haber existido ocultamiento o disimulación material (de la persona del acusado) o moral (de las intenciones agresivas), como un medio para sorprender a la víctima desprevenida y colocarla en estado de indefensión o inferioridad, no se configura la alevosía (agravante del homicidio), sino la circunstancia de mayor peligrosidad prevista por el mismo numeral 6º del artículo 37 del Código Penal. (Casación Penal. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193). 300, 2ª y 301, 1ª y 2ª

— 111 —

CITACION O EMPLAZAMIENTO (De todos los comuneros en juicio de partición de los bienes)

Véase el aparte Causal 6ª de casación en el número 74 de este Índice.

— 112 —

CLAUSULA DE CADUCIDAD (En los contratos administrativos)

Una cláusula de caducidad colocada en un convenio, sea que él se considere administrativo o civil, no autoriza para terminarlo a voluntad de la parte en cuyo favor se pacta, sin que se cumpla la condición a la cual está sujeta dicha caducidad. Sostener otra cosa

sería dejar a un contratante a merced del otro, con lo que se rompería el equilibrio jurídico que debe informar las convenciones, y se anularía el principio consagrado por el artículo 1602 del Código Civil de que todo contrato es una ley para las partes. (Negocios Generales. Marzo 28/58. N^o 2194) 673, 2^a y 674, 1^a

— 113 —

COHECHO (Animo venal del funcionario)

La respuesta "eso es muy delicado" dada por un Juez a una oferta de dinero por la libertad de un procesado, no equivale ciertamente a una negativa. Más bien podría equivaler a una ponderación del acto para conseguir de él mayor provecho. Un funcionario que así recibe una oferta tan ofensiva, y que en vez de rechazarla airado, le da largas a la vergonzosa insinuación y, antes que proceder a sancionarla, pide plazo para meditar, está dando a entender que es venal, que puede ser comprado y que sólo espera a que se ajuste el precio. Reflexionar, simplemente pesar una propuesta semejante, o siquiera cavilar acerca de ella, indica la posibilidad de aceptarla. (Casación Penal. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193) 293, 2^a y 294, 1^a

— 114 —

COHECHO (Delito de)

El cohecho, conocido también con el nombre de corrupción, consiste en pactar la venta de un acto de autoridad que debía ser gratuitamente cumplido, dice el tratadista argentino Sebastián Soler, en acertada síntesis. Y —agrega la Sala— no es necesario que el pacto se consuma o sea efectivo; basta que se admita la promesa remuneratoria, porque el delito se perfecciona tanto si se da y se

recibe, como si se ofrece y se acepta la dádiva por el agente del Estado.

El delito de cohecho no suele dejar huellas materiales. El delincuente se cuida de firmar documentos o papeles acusadores. La prueba, pues, hay que buscarla en otras fuentes. Y si no se descubre malicia alguna en el testigo que incrimina y, por el contrario, sus afirmaciones reflejan entera buena fe y ausencia de todo propósito de engañar o de formular un cargo mendaz, debe presumirse que ha dicho la verdad. (Casación Penal. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193) 293, 2^a

— 115 —

COLISION DE COMPETENCIAS (No puede extenderse a resolver cuestiones prejudiciales)

La Corte no puede entrar a decidir, dentro de un incidente de colisión de competencias, en qué sentido se debe resolver una cuestión prejudicial, pues usurparía la jurisdicción que corresponde a los jueces que están conociendo del proceso.

La competencia de la Corte para dirimir colisiones de competencias no puede extenderse a casos distintos de los contemplados de manera expresa y taxativa en el artículo 42 del Código de Procedimiento Penal, porque las normas legales sobre competencia son de orden público y no se pueden interpretar con criterio de analogía. (Casación Penal. Mayo 13/58. Nos. 2195-2196) . 792, 2^a y 793, 1^a

— 116 —

COMPETENCIA (De la Corte para conocer de delitos cometidos por funcionarios de hacienda)

Desde 1886 viene incluyendo la Constitu-

ción, entre las atribuciones de la Corte Suprema, la de conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o leyes, o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los Agentes Diplomáticos y Consulares de la República, los Comandantes o Generales en Jefe de las fuerzas nacionales, y “los jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación”.

Se abstuvo el Constituyente de 1886 de decir, concretamente, cuáles son esos “jefes superiores”. Requería, por consiguiente, el texto de la Constitución un desarrollo legal, ya que no puede estar al arbitrio de los jueces la determinación de los funcionarios cuyo juzgamiento compete a la Corte.

Fue la Ley 147 de 1888 la primera que especificó cuáles son los “jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación” cuando en su artículo 40 mencionó concretamente los siguientes: Agentes o Comisionados que celebren contratos sobre consecución de empréstitos en el extranjero, Administradores principales de Hacienda Nacional en los Departamentos, Administrador General de Correos, Tesorero General de la República, Administradores de las Aduanas, de las Salinas y de las Casas de Moneda, Contadores de la Oficina General de Cuentas de la República, Gerente del Banco Nacional y Tesoreros Generales de Guerra.

Desde la vigencia de la citada ley desapareció la dificultad que para su aplicación podía ofrecer el texto constitucional porque ella lo concretó en forma clara e indubitable.

Vino más tarde la Ley 105 de 1931 “sobre organización judicial y procedimiento civil”, la cual, al hablar en su artículo 33, numeral 5º de las atribuciones de la Sala Penal de la Corte en lo tocante al juzgamiento de funcionarios por delitos de responsabilidad, mencionó concretamente los siguientes del ramo de Hacienda: Administradores principales de Hacienda Nacional en los Departamentos,

Tesorero General de la República, Administradores de Aduana, Salinas y Casas de Moneda, Contralor y Auditor General de la Contraloría, Tesoreros Generales de Guerra y Jefe de la Sección de Provisiones. En esta forma hizo el legislador una enumeración taxativa de lo que debe entenderse por “Jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación”.

La Ley 94 de 1938 “sobre Código de Procedimiento Penal”, en su artículo 42 —que subrogó el 33 de la Ley 105 de 1931— señaló los asuntos de que conoce la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala Penal. El numeral 6º le atribuye el conocimiento “de las causas que por motivos de responsabilidad por infracción de la Constitución o las leyes o por mal desempeño de sus funciones se promuevan contra los Agentes Diplomáticos y Consulares de la República, los Gobernadores, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, los Comandantes o Generales en Jefe de las Fuerzas Nacionales, el contralor General de la República, el Tesorero General de la misma y los Intendentes y Comisarios”. (Subraya la Sala).

En esta forma, del catálogo de “Jefes Superiores de las oficinas principales de Hacienda” se eliminaron los Administradores de Hacienda Nacional, los Administradores de Aduanas, Salinas y Casas de Moneda, el Auditor General de la Contraloría, los Tesoreros Generales de Guerra y el Jefe de la Sección de Provisiones. De acuerdo con esa disposición, que está vigente, sólo conservan, para efectos del fuero, el carácter de Jefes Superiores de las oficinas principales de Hacienda el Contralor General de la República y el Tesorero General de la misma.

Cuando se discutió, en el seno de la Comisión redactora del Código de Procedimiento Penal, el actual artículo 42, dijo el doctor Timoleón Moncada lo siguiente que despeja toda duda que pudiera presentarse sobre el

carácter de desarrollo legal que aquel tiene del texto constitucional:

“Este numeral —manifestó el doctor Moncada— está copiado textualmente de la Constitución, en su artículo 151, numeral 7º. No he cambiado sino la última frase de dicho numeral, que habla de ‘los Jefes Superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación’, traduciéndola a nuestra actual organización en materias fiscales e interpretando, en consecuencia, que tales Jefes superiores son el Contralor General de la República y el Tesorero General de la misma”. (Subraya la Sala).

Es errado afirmar que “el artículo en cita el 151 de la Constitución), no enumera a los Jefes que quedan amparados por el fuero especial, ni la ley los determina.

Antes de hacer referencia a la reforma constitucional de 1945 conviene observar lo siguiente: el Constituyente de 1936 dejó vigente el artículo 151 de la Constitución de 1886. Sin embargo, para que se aprecie cuál era su criterio acerca de lo que debe entenderse por “Jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación”, es bueno conocer lo que propuso la Comisión de Negocios Constitucionales del Senado en sesión celebrada el 30 de septiembre de 1935. Leídos los artículos que tratan de la administración de justicia la Comisión decidió reformarlos en los siguientes términos:

“.....

“Artículo. Son atribuciones de la Corte Suprema:

“.....

“6º—Conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o leyes, o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra los Agentes Diplomáticos y Consulares de la República, los Gobernadores, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Comandantes o Generales en Jefe de las fuerzas nacionales, el Contralor Gene-

ral y el Tesorero General de la República”. (Subraya la Sala).

De esta suerte la Comisión de Negocios Constitucionales del Senado tuvo el propósito de sustituir la frase “Jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda” para concretar esas calidades exclusivamente en el Contralor General de la República y en el Tesorero General de la misma, tal como lo hizo más tarde la Comisión redactora del Código de Procedimiento Penal y la ley misma al desarrollar y concretar el texto de la Constitución.

El artículo 52 del Acto Legislativo número 1 de 1945 (artículo 151 de la Codificación constitucional vigente) dispone:

“Son atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia:

“.....

“2º—Conocer de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o leyes, o por mal desempeño de sus funciones se promuevan contra los Jefes de Departamentos Administrativos, el Contralor General de la República, los Agentes Diplomáticos y Consulares de la Nación, los Gobernadores, los Magistrados de Tribunales de Distrito, los Comandantes Generales y los Jefes Superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación”. (Subraya la Sala).

El constituyente de 1945, como el de 1886, estimó que “los jefes superiores de las oficinas principales de Hacienda de la Nación” son justiciables ante la Corte en los procesos que se les sigan por delitos de responsabilidad, pero el señalamiento concreto no lo hizo porque estimó que esa es función que corresponde al legislador al desarrollar la disposición constitucional. Así lo entendió la Comisión que estudió para segundo debate el proyecto de acto legislativo “reformativo de la Constitución Nacional”. En su informe, al referirse a lo tocante a las funciones judiciales, se expresa así:

“...se elimina el sistema de la enumeración legislativa y se erige el de la cláusula general, más científica. De esta suerte, se deja al Código de Organización Judicial la tarea de señalar las atribuciones de la Corte en cada una de las Salas que la componen y sólo se mencionan las que le corresponden de manera especial, como la relativa al control constitucional de las leyes...” (Subraya la Sala).

De todo lo que se deja dicho se llega a la conclusión de que los únicos “Jefes superiores de las Oficinas principales de Hacienda de la Nación”, justiciables ante la Corte por delitos de responsabilidad, son el Contralor General de la República y el Tesorero General de la misma.

Podría argüirse que habiendo mencionado expresamente el numeral 2º del artículo 151 de la Constitución al Contralor General de la República y aludido en la parte final a los “Jefes superiores de las Oficinas principales de Hacienda de la Nación”, sería un contra-sentido aceptar que “los Jefes superiores” de que habla la Constitución Nacional no son varios sino uno: el Tesorero General de la República. En otras palabras: que el artículo 42 del C. de P. P. no puede considerarse como desarrollo legal en materia de fueros, porque donde la Corte se expresa en plural la ley no puede hacerlo en singular.

Evidentemente, la parte final del ordinal 2º del artículo 151 de la Constitución no ha sido completamente reglamentada por la ley, pero como el legislador no está obligado a ejercer esa función en un solo acto puede, en cualquier momento, dictar otro u otros encaminados a determinar cuáles, además del Tesorero General de la República, son los “Jefes superiores de las Oficinas principales de Hacienda de la Nación” a que alude el texto constitucional, ya que los jueces no pueden hacerlo por analogía.

La expresión empleada por el constituyente es muy elástica porque dentro de esa ca-

tegoría de funcionarios podrían incluirse, si la Corte fuera la encargada de señalarlos concretamente, no sólo al Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, sino también al Director Nacional del Presupuesto, al Director Nacional de Provisiones, a los Administradores de Hacienda Nacional, al Administrador General de Aduanas y algunos más a quienes, en abstracto, no podría negárseles el carácter de Jefes superiores en el ramo de Hacienda Nacional.

Pero no es a los jueces sino al legislador a quien compete señalar concretamente cuáles son los funcionarios que gozan de fuero especial. El que se reconoce por la Constitución y por la ley al Contralor General de la República y al Tesorero General de la misma para que los juzgue la Corte por delitos de responsabilidad, no es aplicable, por analogía, a otros funcionarios de elevada jerarquía en el ramo de Hacienda porque, como ya lo ha expresado esta Corporación en ocasiones anteriores “las normas relativas a jurisdicción y competencia son de orden público y su aplicación no puede hacerse con criterio analógico”. (Casación Penal. Febrero 12/58. Nos. 2192-2193) 191, 1ª y 2ª, 192, 1ª y 2ª y 193, 1ª y 2ª

— 117 —

COMPETENCIA (Para conocer de un delito cometido en lugar desconocido)

Dispone el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal que “si el lugar en que se cometió el delito fuere desconocido prevendrá en el conocimiento el Juez competente por la naturaleza del hecho del lugar en que primero se formule el denuncia, o en que primero se inicie la instrucción”. De los términos claros de esta norma se desprende, razonando a contrario sensu, que si un Juez ha recibido denuncia sobre una infracción de su competencia en virtud de la materia, o si officio-

samente ha iniciado las sumarias respectivas, deberá seguir a cargo del asunto mientras no se conozca, vale decir, mientras no se haya establecido con prueba suficiente y no mediante simples deducciones, el sitio, fuera del territorio de su jurisdicción, en que ella se perpetró. (Casación Penal. Mayo 10 58. Nos. 2195-2196).....789, 2ª

— 118 —

COMPLICIDAD

El artículo 19 del Código Penal comprende tres categorías de delincuentes, a todos los cuales se aplica la sanción establecida para el delito: 1ª. Los que tomen parte en la ejecución del hecho; 2ª. Los que presten al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse; 3ª. Los que determinan a otro a cometerlo.

A la primera categoría pertenecen los que cooperan con actividad material a la producción del resultado, es decir, las personas que intencionalmente toman parte directa en la realización de actos que sirven para concretar los elementos objetivos de la figura delictiva. No se requiere, para que los cobije idéntica sanción, que participen en los episodios consumativos de la acción criminal. Basta que “tomen parte en la ejecución del hecho”, como claramente lo expresa la disposición citada. Respecto de los ejecutores materiales, la ley colombiana no señala distinciones ni gradúa la responsabilidad según la importancia mayor o menor de la participación. Todos responden en idéntica medida cuando se compruebe que intervinieron en el proceso ejecutivo del *iter criminis*.

Es verdad que los ejecutores materiales pueden serlo de primero o de segundo grado, según que hayan participado o no en los momentos consumativos de la infracción penal. Pero la distinción carece de con-

secuencias prácticas porque a los ejecutores del delito, cualquiera que sea la importancia que su cooperación haya tenido en la producción del evento, se los sanciona con la misma pena.

La cooperación que prestan los ejecutores de segundo grado la explica Manzini con mucha claridad con las siguientes palabras:

“Esta cooperación compleja consiste en la subdivisión del proceso productor de un mismo delito en varias y diversas operaciones, todas dirigidas a idéntico fin y todas inherentes a la producción directa de dicho ilícito.

“Este hecho, en el derecho penal, representa otra figura de participación en la ejecución material del delito. Sea más o menos importante la acción de cada *ejecutor*, considerada en sí misma, y en relación a la de los otros, no por esto deja de constituir un indispensable y directo elemento causal de la acción colectiva como fue concebida y determinada en el caso concreto. La división del trabajo representa, en efecto, el medio para obtener una mayor eficiencia, ya sea confiriendo al proceso productivo un grado más alto de habilidad, facilidad y rapidez, ya sea permitiendo sacar provecho de cada fuerza individual según su capacidad.

“La acción colectiva es así unificada, no sólo bajo el aspecto de la voluntariedad (lo que está fuera de discusión), sino, además bajo el de la causalidad material, porque cada uno concurre a la producción del evento con idéntica voluntad y según las propias funciones. También en este caso, por consiguiente, la concausalidad principal que está en cada uno de los cooperadores, impida igual y principal responsabilidad penal”.

Esa forma de cooperación de segundo grado en la ejecución del delito aparece de manifiesto en algunas infracciones que, como el robo y la estafa, hacen indispensables que las funciones de cada *ejecutor* consulten las

peculiaridades del hecho que se va a consumir. En abstracto e individualmente considerada puede estimarse más importante la participación de los unos frente a la cooperación de los otros, pero en concreto son fuerzas equivalentes porque todas concurren con igual eficiencia a la producción del resultado dañoso que se busca. Por esa razón la ley colombiana no considera como autores solamente a los que ejecutan el acto físico en el cual consiste la consumación del delito, de acuerdo con la noción clásica, si no a todos los que toman parte en la ejecución, sin parar mientes en la importancia intrínseca de los actos con que contribuyan los diversos cooperadores, ya que todos tienden a que el delito se realice con seguridad y precisión, resultado más fácil de conseguir cuando varias personas se ocupan de conjurar los diversos riesgos que cuando una sola se aventura a cometerlo. (Casación Penal. Marzo 10 58. N° 2194)

576, 2ª y 577, 1ª

— 119 —

COMPLICIDAD CORRELATIVA (Interrogación al jurado)

La complicidad correlativa, tomada del artículo 378 del C. Penal Italiano, no constituye una excepción a los principios generales que rigen la complicidad: acuerdo de voluntades, cooperación real en los actos de ejecución. Los cómplices correlativos tienen este carácter en razón de las pruebas, por tanto, no se puede interrogar acerca de uno con exclusión del otro. Por este error, se llega al caso de los coautores, que consuman el delito con hechos materiales de igual eficacia, precisamente singularizados. (Casación Penal. Marzo 10 58. N° 2194) ..581, 1ª

— 120 —

CONCUSION

El delito de concusión no pierde su fisonomía en los casos en que la condición de dividir el sueldo con el jefe de la oficina (funcionario público) sea de aquellas que pueden aceptarse o rechazarse. Porque el empleado se sometió a la carga con voluntad viciada por el temor de perder el puesto o de no conseguirlo. El aceptar no fue, pues, para él un acto espontáneo sino de sometimiento, vencido por una necesidad, que el superior aprovechó para derivar de ella lucro indebido, o, lo que es lo mismo, que convino en la vituperable partija, no en forma libre sino constreñido por quien le fijó determinadas cláusulas, no solamente no exigidas por la ley sino humillantes, para ser admitido en el servicio público. (Casación Penal. Marzo 7. 58. N° 2194)572, 1ª

— 121 —

CONCUSION (Delito de)

Para que se configure el delito de concusión de que trata el artículo 156 del Código Penal, deben cumplirse las siguientes exigencias: a) Carácter de funcionario o empleado público del agente del delito; b) Abuso de sus funciones; y c) Empleo de medios coercitivos para conseguir el dañado propósito, consistente en la amenaza de la destitución. (Casación Penal Marzo 7 58. N° 2194)671, 2ª

— 122 —

CONCUSION (El abuso de autoridad)

El abuso de autoridad —que va implícito en la concusión— se concreta en lo arbitrario de la exigencia, pues, en ningún caso le es

permitido al jefe de una oficina pública dividir el sueldo de sus subalternos o recortarlo en beneficio propio o de terceros.

El Juez que al instalarse empieza solicitándole préstamos de dinero a los subalternos que designa, por ese sólo hecho, que va contra las más elementales normas del decoro, desprestigia la majestad de su investidura, compromete la dignidad de su ministerio y se expone en el futuro al irrespeto de sus subordinados, cuando tengan que reclamarle la cancelación de las deudas contraídas. (Casación Penal. Marzo 7/58. N^o 2194).....571, 2^a y 572, 1^a

— 123 —

CONDENA (Qué puede comprender)

El verbo condenar es el mismo que emplea la ley tanto para referirse a penas como a medidas de seguridad. (Casación Penal. Febrero 18/58. Nos. 2192-2193).....222, 2^a

— 124 —

CONFESION (Judicial)

Constituye una verdadera confesión judicial, y así lo reconoce nuestra ley de procedimiento, la declaración espontánea que hace la parte demandada al contestar la demanda, respecto a la prestación de sus servicios médicos profesionales, por parte del demandante; el reconocimiento de tales servicios, por medio de carta obrante en los autos en la forma legal, amén de la oferta consignada en la misma por parte del demandado, por concepto de aquéllos; finalmente, la hecha en posiciones sobre el mismo asunto.

Esta confesión dentro de la técnica probatoria es considerada por los autores, entre ellos Ricci, como la reina de las pruebas e igualmente nuestro régimen procedimental, le dá a dicha confesión la prelación dentro

de la tarifa de pruebas. (Casación Civil. Marzo 7/58. N^o 2194)407, 2^a y 408, 1^a

— 125 —

CONFESION EXTRAJUDICIAL (Su valor probatorio)

Si la confesión se hizo ante Juez que no tenía competencia para conocer del pleito en razón de la naturaleza del asunto, es indudable que ella no reviste el carácter de judicial, por esa causa, mas no porque se trate de diligencia efectuada antes del pleito. Pero bien puede considerarse esa prueba como confesión extrajudicial con mérito pleno, por ser indudable la confesión misma (artículo 608 Código Judicial), o como principio de prueba escrita, susceptible de completar su valor por otros medios reconocidos en la tarifa. (Casación Civil. Marzo 24/58. N^o 2194) 484, 1^a y 2^a

— 126 —

CONFESION FUERA DE JUICIO Y EXTRAJUDICIAL (Diferencias)

La confesión judicial fuera de juicio no puede confundirse con la confesión extrajudicial. Dice el artículo 604 del Código de Procedimiento Civil:

“La manifestación de una parte de ser cierto el hecho que le perjudica afirmado por la otra, reviste el carácter de confesión, que es judicial si se hace ante Juez competente en razón de la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones; y extrajudicial si fue hecha en otra ocasión, en carta misiva, conversación o cualquier acto o documento no destinado a servir de prueba”.

Por manera que lo exigido es la competencia en razón de la naturaleza del asunto y que el Juez se halle en el ejercicio de sus funciones, y no que el juicio esté en curso,

para darle a la confesión el calificativo de judicial y otorgarle el mérito que, además de pleno, no admite "prueba en contrario, a menos de demostrarse que el confesante ha incurrido en error inculpable o explicable". (606). Por eso, el inciso 2º, artículo 610 ibidem, se expresa así:

"También, antes de establecerse la demanda, puede el presunto demandante interrogar en posiciones, por una sola vez, a la persona a quien va a demandar, expresando en la solicitud dirigida al Juez competente, la causa, objeto y cuantía de la demanda".

Con lo que, como es obvio, se concede oportunidad al presunto demandante para obtener confesión judicial, antes de incoar el juicio, y por ello la solicitud debe dirigirse al Juez competente, con indicación de la causa, objeto y cuantía de la demanda.

Por la misma razón de ser judicial el reconocimiento que se estudia, tiene previsto el artículo 624 que de la actuación sobre posiciones absueltas antes de juicio se dé copia a la parte que la pida. (Casación Civil. Marzo 24 '58. N° 2194).....484, 1ª

— 127 —

CONSIGNACION (De lo que el patrono crea deber a la terminación de la relación laboral)

Había dicho el Tribunal Supremo: . . . "Ello no significa que baste al patrono depositar, a su arbitrio, una suma cualquiera, sino la que de buena fe creyere deber. Y no siempre ha de serle obligatorio depositar una determinada suma, puesto que de buena fe puede andar el patrono en el convencimiento de que no debe nada. En uno y en otro caso, previo el estudio completo de las probanzas que obran en el juicio y el análisis estricto de la conducta procesal observada por los contendientes, el Juez formará su criterio y decidirá concretamente si lo depositado por el deudor o la negativa a depositar suma algu-

na es o no justificada, si se atempera o no a la realidad procesal. Por tanto, al entrar el juzgador a calificar la cuantía de la consignación, con el objeto de examinar el problema de la buena fe del demandado no excede sus funciones". (D. del T. Vol. XII, números 130-32, pág. 235). (Casación Laboral. Mayo 26 '58. Nos. 2195-2196) . . . 874, 2ª y 875, 1ª

— 128 —

CONSIGNACION (De lo que el patrono crea deber por concepto de salarios y prestaciones a la terminación del contrato de trabajo)

Debe considerarse que, en principio, la limitación de la indemnización moratoria a la fecha en que el demandado consigne lo que "confiese deber", responde al recto criterio interpretativo de la norma en cuestión, la cual determina expresamente, cómo en esa forma cumple el patrono con su obligación que le impone el artículo 65 y pone término a la mora. Así lo tiene explicado la jurisprudencia constante, tanto del extinguido Tribunal Supremo, como de esta Sala Laboral de la Corte.

No obstante, en orden a la recta interpretación y aplicación de ese precepto, debe consignarse lo siguiente: el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no demanda sino el simple depósito de lo que el patrono "confiese deber", mientras la justicia del trabajo decide la controversia, es decir, mientras se califica, por funcionario competente, si la suma depositada cancela el valor de los derechos reclamados por el trabajador, según lo confesado, o es insuficiente para la solución de las obligaciones patronales, pues el propósito fundamental de la ley es el de procurar que el trabajador perciba sus acreencias a la terminación del contrato de trabajo. Esa norma preceptúa que el patrono cumple con sus obligaciones, en cuanto rechazada su oferta de pago y ante la imposibilidad de llegar a acuerdo alguno con el

trabajador sobre el monto de la deuda le permite verificar la consignación ante la autoridad competente, de "la suma que confiese deber", concepto éste sustancial que rechaza las consignaciones írritas en su monto o fraudulentas en su intención, porque ese fin no se lograría si el objeto de la consignación se entendiera simplemente como un medio para impedir que el patrono quedara gravado con la sanción moratoria, pues mediante ese hecho —la consignación— la ley procura, al propio tiempo que la defensa del patrimonio del patrono, constituir una garantía efectiva de los intereses y derechos que competen al trabajador. Estos factores que contempla la norma, gravitan sobre el principio de la buena fe, e integran el hecho en examen, al que la ley atribuye el efecto liberatorio ya anotado. El cumplimiento del fin social de satisfacer al trabajador los derechos que la ley le otorga, una vez verificada la consignación de la suma que el patrono "confiese deber" se realiza o debe realizarse por el Juez o autoridad del orden político ante quien se haya verificado la consignación, haciendo llegar a su destino la suma consignada, o a lo menos haciendo saber al trabajador que el depósito se halla a su disposición, pues no puede inferirse que sea para un fin distinto. Pero en ningún caso puede entenderse que el patrono pueda hacer el depósito de una suma cualquiera de dinero con el simple propósito de encontrar por ese procedimiento el medio defensivo para liberarse de una presunta condena por indemnización moratoria, pues el principio regulador de la buena fe es contrario a este proceder. Por eso ha dicho el Tribunal Supremo que "yerran en consecuencia quienes sabiendo no deber nada o creyendo eso de buena fe, efectúan consignaciones por temor a que una imprevista o equivocada condena judicial por acciones principales de trabajo produzcan adicionalmente la sanción moratoria; o quienes consignan

una suma cualquiera para enervar el mandato del artículo 65, pues la operancia de éste rechaza tales proceder, conforme a lo explicado, que ratifica, por otra parte, el soporte de la buena fe, sobre el cual descansa todo su sistema y fuera del cual no es posible comprenderlo". El mismo Tribunal Supremo se ocupó de este tema en casación de 20 de septiembre de 1955. (Casación Laboral. Mayo 30 58. Nos. 2195-2196) 896, 1ª y 2ª

— 129 —

CONSIGNACION (De lo que se crea deber al trabajador por concepto de salarios y prestaciones)

En el ofrecimiento de consignación —rechazado por el Tribunal— la buena fe patronal surge; desde ese momento no puede deducirse obstinación y renuencia respecto de un patrono que intenta pagar y que, ante el obstáculo insalvable de una decisión judicial, ve enervada toda posibilidad de llevar a cabo su cometido por una poderosa causa extraña a su intención. (Casación Laboral. Abril 22 58. Nos. 2195-2196) 838, 2ª

— 130 —

CONSULTA (De los sobreseimientos definitivos)

Es evidente que el artículo 430 del C. de P. P., ordena el modo de realizar la consulta de los sobreseimientos definitivos, cuando en la misma providencia se enjuició a otros procesados que no apelaron.

En tal evento "se sacará copia del proceso para la consulta del sobreseimiento".

Cuando no procede así el Juez del concimiento, sino que espera el momento de dictar la sentencia absolutoria para que el Tribunal resuelva la situación de los ciudadanos sobreseídos, en una misma providencia,

adopta un procedimiento por demás irregular cuya práctica es digna de crítica.

Pero tal irregularidad no limita el derecho de defensa, ni tiene incidencia alguna sobre la plenitud de las formas propias del juicio ante el Jurado. (Casación Penal. Marzo 10/58. N° 2194).....582, 2ª y 583, 1ª.

— 131 —

CONTRATO ADMINISTRATIVO (Diferencia con el contrato privado)

Como lo ha sostenido la Corte en reiteradas ocasiones, en acuerdo con los modernos tratadistas de Derecho Público, lo que en realidad tipifica la diferencia entre el contrato privado y el administrativo es que el último se celebra con el fin de realizar un servicio público, vale decir, de satisfacer necesidades de carácter general cuya insatisfacción puede causar graves trastornos de orden social o económico.

La Corte, en diversas oportunidades, ha tratado sobre este tema, como puede verse entre otras, en sentencias de 6 de septiembre de 1955, G. J. N° 1.901, páginas 594 y 595, y de 7 de julio de 1937, G. J., número 1.927, página 533. (Negocios Generales. Marzo 28/58. N° 2194).....668, 2ª

— 132 —

CONTRATO DE TRABAJO (Entre los empleados y trabajadores y la administración pública)

Es indudable que las relaciones entre la administración y los empleados públicos no constituyen contrato de trabajo. Sin embargo como ya había tenido oportunidad de advertirlo esta corporación —con base en una apreciación de Krotoschin— “el hecho sociológico que determinó el movimiento en favor de los trabajadores en general, surte efecto también ahora con respecto a los em-

pleados públicos que prestan sus servicios en aquellas actividades que desbordan los linderos tradicionales del Estado”. (G. del T., VII, página 415). Este, en la búsqueda de sus fines de bienestar y progreso social, realiza a diario nuevas incursiones dentro de ámbitos que enantes pertenecieron al dominio privado, introduce en su órbita administrativa actividades que anteriormente fueron realizadas por el sector particular, crea agencias semejantes a las nacidas de la iniciativa ciudadana, y, ora como monopolizador excluyente, ora como competidor poderoso, cumple actos con todas las trazas y apariencia de los que, en el rango de la producción y distribución económicas, efectúan los individuos de la comunidad. Esta ampliación de fines estatales obedece a las necesidades del servicio público, o corresponde a una noción de justicia distributiva de la riqueza, o a una lucha contra los oligopolios o formas de competencia imperfecta del sector privado, o a exigencias del fomento productivo, etc., causas que no son del caso analizar. Sólo importa establecer el fenómeno. Y este fenómeno ha sido la causa de que surja, a veces como efecto de la presión ejercida por los trabajadores de esas agencias estatales sustitutivas de la actividad privada, a veces como cuerpo de doctrina estructurado por los estudiosos del derecho, un nuevo planteamiento en cuanto a las relaciones entre la administración y los empleados oficiales, en el sentido de establecer una subdivisión para su tratamiento jurídico, así:

a) Los empleados públicos, ubicados en aquellas ramas del poder ostensiblemente vedadas a los particulares (la ejecutiva, la legislativa, la jurisdiccional) cuyas relaciones con el Estado son de derecho público, y

b) Los empleados oficiales, ubicados en aquellas agencias de la administración que entrañan actividades susceptibles de ser realizadas por los particulares, cuyas relacio-

nes con el Estado son de derecho social. Adviértase que dos elementos configuran esta doctrina: la TRASCENDENCIA del Estado a la órbita particular, y la LOCACION o ubicación o no del empleado en esa órbita. Estos elementos sirven de patrón para medir hasta qué punto se trata de una relación de derecho público o de derecho social, sin que sea necesario ocurrir a otras pautas.

El primer antecedente de esta doctrina en nuestra legislación fue producido en 1944, mediante el Decreto 2.350 de ese año, cuyo artículo 14 dijo: "La Nación, los Departamentos, Intendencias y Comisarias y los Municipios se consideran patronos para los efectos del presente Decreto, y en general, de la legislación del trabajo, en relación con los trabajadores de construcción y sostenimiento de las obras públicas y con los de las empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que dichas entidades exploten con ánimo de lucro. En cambio, sus relaciones con los empleados administrativos y con los de los órganos legislativos y judiciales, no estarán regidas por las normas sobre contrato de trabajo sino por las reglas de derecho público que determinen las respectivas leyes".

El Decreto 2350 de 1944 fue sustituido por la Ley 6ª de 1945: y ésta, reglamentada en lo tocante al contrato individual de trabajo en general por el Decreto 2.127 de 1945, cuyo artículo 4º reza: "No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contrato de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma".

Si se opta por los dos criterios —que son los únicos adecuados— de la trascendencia del Estado a actividades propias de las personas privadas (o simplemente cuyo manejo se realice como las de éstas), y de la locación del trabajador en tales actividades, el texto no se presta, no puede prestarse a la perplejidad que para algunos —por razones diversas— ha causado. En otras palabras: la ley quiere, es su voluntad nítida, que cuando un trabajador oficial se encuentre colocado dentro de las obras públicas, o dentro de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas o manejadas por éstos en la misma forma, se presuma la existencia de un ficto contrato de trabajo, sin atender (como dice el artículo 3º del mismo Decreto), a "otras circunstancias cualesquiera". Es esta una típica presunción legal que sólo se desbarata demostrando que, en el caso que se analice, no se cumplan los referidos factores de TRASCENDENCIA y LOCACION.

Por tanto, si el trabajador no cabe dentro de las casillas de la rama ejecutiva, ni legislativa, ni jurisdiccional, ni dentro de la administración en su sentido neto —que es la ejecutiva en el ejercicio de actos jurídicos propios, no realizables nunca por los particulares— necesariamente debe el trabajador comprenderse en la esfera delimitada expresamente por la parte final del artículo 4º del Decreto 2.127 de 1945, y, provenga de donde proviniere su STATU, surge entre el empleado y su empleador un ficto contrato de trabajo, por mandato de la ley, y no una relación susceptible de enmarcarse dentro del derecho público.

La más sana interpretación por vía de doctrina conduce a la idea de que no se trata de signar esa ficcionada relación de trabajo por su origen o su fuente. Sea este ori-

gen o fuente un acto administrativo o no, sea un contrato escrito o verbal, en fin, sea cual fuere su punto de partida, lo que el legislador quiere y ordena es que dadas las condiciones de actividad en que el Estado suplanta la iniciativa privada (y por amplitud las obras públicas), o de actividad estatal en instituciones idénticas a las de los particulares, etc., el vínculo con sus empleados se presume contrato de trabajo y el tratamiento jurídico, con todas sus secuelas, es el que debe darse a éste. (Casación Laboral. Marzo 11/58. N° 2194)

622, 1ª y 2ª y
623, 1ª y 2ª

— 133 —

CONTRATO DE TRABAJO (Entre las fábricas departamentales de licores y sus servidores)

Considera esta Sala que la Fábrica de Licores de Antioquia, así provenga de monopolio, es una actividad no esencial del Estado, puesto que se trata de una empresa industrial y comercial cuyo manejo es idéntico al de las empresas promovidas por los particulares. Y afianza este criterio, en consideración a que el acto económico de destilar y distribuir licores no puede comprenderse dentro de la legislación, ni dentro de la jurisdicción ni esencialmente dentro de la administración pública, porque el ejecutivo necesariamente no tiene que ser, por esencia, productor de alcoholes. Lo mismo ocurriría en el caso de la nacionalización, vr. gr., de las drogas. Todos los empleados de un laboratorio nacional de drogas, se verían —no obstante el monopolio establecido por el Estado— dentro de la situación legal que venimos contemplando.

Respecto de la no persecución de lucro de la Fábrica de Licores es necesario afirmar que la administración nunca busca ganancias. Todo lo que en un momento dado pu-

diere parecer rendimiento tiene en ella una finalidad social. Pero es natural que en un primer momento, con un fin próximo, ni la Fábrica de Licores de Medellín, ni otra agencia oficial de esta índole pueden operar económicamente de espaldas a las utilidades inmediatas, aunque en forma mediata o remota esas utilidades tengan por fin el bien común. Algunas de las instituciones del Estado, de aquellas a que se refiere el artículo 4º del Decreto 2.127 de 1945, como la producción y expendio de licores, está inicialmente promovida por un ánimo de utilidad y provecho que secundariamente desaparece por la finalidad social de la administración. La única comprensión posible del texto analizado es la de que “el fin de lucro” se refiere a ese primer momento y no al segundo. Por ello el Tribunal Supremo del Trabajo había expresado en un caso semejante: “Si la administración pública funda una empresa, es para destinar las posibles ganancias a los fines propios de aquélla. Pero si adopta los procedimientos que usan los particulares en la explotación de sus negocios, por esa sola circunstancia, el personal que ocupa la administración queda bajo el amparo de las instituciones del derecho laboral, de igual manera que si se tratara del que presta servicios en desarrollo de verdaderos contratos de trabajo”. (G. del T. Tomo VII, pág. 416). (Casación Laboral. Marzo 11/58. N° 2194) 623, 1ª y 624, 1ª

— 134 —

CONTRATO DE TRABAJO (Pueden ocurrir varios en una misma empresa con un mismo trabajador)

Dentro del concepto del artículo 260 en una misma empresa pueden tener ocurrencia diferentes contratos de trabajo, de un mismo asalariado, lo cual sustancialmente contradice el propósito medular de la unidad

convencional del artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo. Tal sería lo que podría ocurrir con el desarrollo de la expresión "servicios continuos o discontinuos" que según reiterada jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de esta Corte, se entiende que puede acontecer dentro de uno o más contratos de trabajo. Casación Laboral. Abril 18/58. Números 2195-2196) 826, 1ª

— 135 —

CONTRATO DE TRABAJO (Su iniciación o terminación no coincide con la afiliación o desafiliación del trabajador al ICSS.)

La fecha de ingreso de un trabajador al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, no siempre es la misma de la iniciación de su contrato de trabajo; y esto es así porque con frecuencia ocurre que el patrono demora la inscripción en el ICSS. por razón de ignorancia, olvido u otra causa semejante.

Igual cosa puede decirse en relación con la fecha de desafiliación del ICSS. y la de terminación del contrato de trabajo. Puede ocurrir, por ejemplo, que el trabajador sea desafiliado del Instituto por ser llamado a prestar servicio militar obligatorio sin que esto signifique terminación de su contrato laboral; en este caso el fenómeno que se operaría sería el de la suspensión del vínculo contractual más no el de la terminación. (Casación Laboral. Marzo 6/58. N° 2194) 609, 2ª y 610, 1ª

— 136 —

CONTRATO DE TRABAJO (Terminación por abandono del trabajador de sus labores)

El abandono del trabajador a sus labores, sin justa causa de impedimento, o sin permiso del patrono, excepto en los casos de huel-

ga, podrá constituir una violación grave de las prohibiciones especiales que incumben a éste, y que permitiría la terminación del contrato, por decisión unilateral del patrono; si éste hace uso de esta facultad y termina así la relación laboral, surge también la obligación que impone al patrono el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de pagar los salarios y prestaciones debidos al trabajador, o la facultad de efectuar la consignación, para liberarse de la sanción allí prevista. (Casación Laboral. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193) 327, 2ª

— 137 —

CONTRATO DE TRABAJO (Valor probatorio de las inscripciones en el seguro social)

—La inscripción en el Seguro Social no siempre coincide con la iniciación del contrato de trabajo.—La desafiliación y terminación contractual, tampoco son necesariamente coincidentes ya que puede suceder que la primera se produzca sin que haya terminado el contrato de trabajo. Tal sería el caso, por ejemplo, de una licencia, de la prestación del servicio militar, etc.—El certificado en cuestión, pues, no constituye por sí solo la prueba capaz de llevar al convencimiento del juzgador la plena convicción de los extremos de la existencia cronológica del contrato de trabajo, ni de los salarios devengados. (Casación Laboral. Mayo 27/58. Nos. 2195-2196) 886, 1ª y 2ª

— 138 —

CONTRATOS. (Competencia de la Corte para conocer de litigios en torno a los celebrados por el Servicio de Inteligencia Colombiano)

La competencia de la Corte para conocer de las acciones sobre pago de perjuicios compensatorios por daño emergente y lucro

cesante, causados por el rompimiento unilateral de un contrato de servicios celebrado entre el Jefe del Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC) y un ciudadano particular, se la atribuye lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 67 de 1943, en relación con el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que de conformidad con los artículos 1º del Decreto Ley número 2.872 de 1953 (octubre 31) que creó "como Departamento Administrativo autónomo" el "Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC)", 1º del Decreto Extraordinario número 2.927 de 1954 (octubre 1º) que "autorizó a los Ministros del Despacho Ejecutivo y a los Jefes de Departamentos Administrativos para celebrar, en sus respectivos ramos y bajo su responsabilidad, contratos en que sea parte la Nación y cuya cuantía no exceda de cincuenta mil pesos (\$ 50.000.00) con observancia de las formalidades y requisitos legales que rigen la materia", y en el Decreto número 351 de 1955, el Servicio de Inteligencia Colombiano (SIC) creado como Departamento Administrativo autónomo, estaba legalmente autorizado para celebrar contratos en nombre del Gobierno Nacional. (Negocios Generales. Marzo 11 58. Nº 2194) 649, 1ª

— 139 —

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (Incumplimiento)

Respecto al incumplimiento de los contratos, ha dicho la Corte: "En los contratos administrativos también es aplicable la norma del artículo 1.609 del Código Civil. No hay razón para que la administración adquiriera el privilegio de que incumplidos por ella cláusulas esenciales de un contrato administrativo, pueda sin embargo continuar exigiendo prestaciones que tienen su recíproca correspondencia, porque no se han prometido a título de mera gracia o libera-

lidad. Hay que abandonar por equivocada la creencia de que el contrato administrativo es como un reglamento dictado por la administración, que ésta unilateralmente puede interpretar, modificar o terminar, sin sujeción a las normas civiles de todo contrato. Semejante error ya ha sido combatido por la Corte en diversos fallos, especialmente en los de 6 de septiembre de 1935 y 9 de mayo de 1938, en donde con el mayor abundamiento se estableció por todos sus aspectos la diferencia entre contratos civiles y administrativos" (S. de N. G., sent. 22 oct. 1943, G. J. Tomo LVI, página 596). (Negocios Generales. Febrero 27/58. Nos. 2192-2193)355, 1ª

— 140 —

COPIAS (De instrumentos públicos)

No es discutible que la ley procedimental le atribuye plena eficacia probatoria a las copias de los documentos públicos, cuando tales copias se hallan "expedidas formalmente y autorizadas por los Secretarios o empleados encargados de los archivos" (artículo 632 del C. de P. Civil). Mas esta norma no es de excepción. El artículo 634 de la misma obra establece que "los instrumentos públicos insertos en periódicos oficiales se presumen auténticos".

De lo anterior se deduce que, en defecto de la copia "normalmente expedida", es suficiente para reconocer jurídicamente la existencia de un contrato, aducir legalmente a los autos un ejemplar del periódico oficial del Departamento donde el contrato se haya publicado, con la autenticación correspondiente.

En los casos en que un funcionario autoriza un instrumento público del cual no existe el correspondiente original, dispone el artículo 634 ibidem, que se deje una copia de tal documento para que "llegado el caso, se

practiquen cotejos, si alguna de las partes lo pide”.

La ley procedimental no solamente no veda establecer la existencia y autenticidad de un instrumento público mediante la comprobación directa del Juez, sino que la autoriza expresamente. (Negocios Generales, Febrero 27 '58. Nos. 2192-2193) 352, 2ª

— 141 —

CORRECCION (De autos interlocutorios por error aritmético)

El artículo 194 del C. de P. Penal dice que:

“La sentencia definitiva no es reformable ni revocable por el mismo Juez o Tribunal que la hubiere dictado, salvo el caso de error aritmético, en el cual se estará a lo dispuesto en el C. de P. Civil”.

Y el 483 del Código que se acaba de citar estatuye que:

“Toda resolución judicial en que se haya incurrido en un error puramente aritmético, es corregible en cualquier tiempo por el mismo Juez que la pronunció, de oficio, o a solicitud de parte, en cuanto al error numérico cometido”.

Si es corregible, como se ha visto, el error aritmético de una sentencia, a fortiori debe serlo el de un auto interlocutorio o de sustanciación. Si hubiera alguna duda sobre el alcance de la cita al procedimiento civil contenida en el Código de Procedimiento Penal, habría que resolverla por analogía, pues este criterio es el aplicable, cuando no pugna con otras reglas de hermenéutica consagradas en la Constitución y en la Ley.

Siendo el error aritmético corregible ya se trate de sentencias o de otra clase de proveídos, sería notoriamente contrario a la lógica jurídica que no pudieran enmendarse, a la vez, las resultas de ese mismo error. (Casación Penal. Febrero 25 '58. Nos. 2192-2193).

269, 2ª

— 142 —

CORRECCION (De providencias por error aritmético)

No es aplicable en manera alguna el principio de la ley del proceso cuando se trata de corregir, en tiempo, errores aritméticos visibles con claridad meridiana en el proceso. (Casación Penal. Febrero 25/58. Nos. 2192-2193) 269, 1ª

— 143 —

CORRECCION (De sentencias en las cuales por error se ha alterado el apellido de una de las partes)

Esta Sala, en diferentes fallos ha considerado “que el error numérico a que se refiere la ley (artículo 483 del Código Judicial) es, el que resulta de la operación aritmética que se haya practicado, sin variar o alterar los elementos numéricos de que se ha compuesto o que han servido para practicarla; es decir, que sin alterar los elementos numéricos, el resultado sea otro diferente; habrá error numérico en la suma de 5, formada por los sumandos 3, 2 y 4”. (Auto de 11 de febrero de 1937, XLIV, 470; sentencia Sala de Negocios Generales, 20 de mayo de 1937, XLV, 291; auto, misma Sala, 16 de diciembre, XLV, 933).

Entiende pues la Sala que tal error aritmético deriva de un simple lapsus calami, esto es, del error cometido al correr de la pluma, y como tal fácilmente corregible porque solamente se ha alterado el resultado sin alterar los elementos de donde surge la operación.

Si pues el sentenciador por un simple lapsus calami alteró el nombre de una de las partes, en el sentido de omitir su primer apellido, se puede por analogía concluir que tal error, como el puramente aritmético, sí es corregible en cualquier tiempo, sobre todo

si se tiene en cuenta que ese primer apellido de la parte, ni se puede tener como concepto en el sentido de juicio u opinión, ni como una frase, esto es, un conjunto de palabras suficientes para expresar el sentido de una idea, y así le fuera aplicable la disposición del artículo 482 del Código Judicial.

La anterior interpretación cobra mayor mérito si se considera que la propia ley procedimental estatuye en su artículo 203 que "a falta de otra regla general o especial, todo vacío en el procedimiento debe llenarse según lo dispuesto en este Código para casos análogos". Y es ostensible que la ley no ha previsto el caso de errores derivados de lapsus al correr de la pluma, que de no corregirse podrían llegar a producir el desconocimiento de los derechos reconocidos por la ley sustantiva y por sentencias ejecutoriadas. (Negocios Generales. Abril 9/58. Nos. 2195-2196) 902, 1ª y 2ª

— 144 —

COSA JUZGADA

La cosa juzgada y la verdad se equiparan en derecho: *pro veritate habetur*, y está vedado el campo a los jueces para perturbar la inmutabilidad del fallo. - (Casación Civil. Marzo 27/58. N° 2194) 508, 2ª

— 145 —

COSA JUZGADA (Formal y material)

La sentencia judicial firme en materia contenciosa, agota, a través de su ejercicio pleno, el derecho de acción, que es de orden público no sólo por lo que respecta a la necesidad de la asistencia jurisdiccional para proteger la tranquilidad pública, sobre la base de los derechos subjetivos reconocidos por la ley, sino también para el logro efectivo de los mismos valores fundamentales de la sociedad, en lo concerniente al acatamiento

y fuerza vinculatoria perdurable de los fallos proferidos por la justicia.

En el derecho de acción y, por consecuencia, en la cosa juzgada, hay que atender a la identidad de los sujetos, activo y pasivo, entre quienes el nexo se produce; a la identidad del objeto de la controversia, según la intención de la demanda; y a la identidad de causa de las súplicas, por sus fundamentos de hecho frente a las normas aplicables. De suerte que si el derecho de acción se extingue por su ejercicio ante los Tribunales nunca más podrá existir cuando ha recibido el sello de la cosa juzgada, como regla general aplicable a todas las decisiones jurisdiccionales.

Sucedere sí que en hipótesis de excepción la sentencia a pesar de su firmeza, apenas prohíbe el empleo de la misma vía adoptada por el actor para acudir ante los jueces, puesto que por voluntad de la ley se admite revisión por el procedimiento ordinario: es la **cosa juzgada formal**. Pero si esta posibilidad no existe, la fuerza vinculatoria del fallo es absoluta y se está en presencia de la **cosa juzgada material**.

No de otra manera se expresa el artículo 473 del Código Judicial cuando dice:

"La sentencia firme dada en materia contenciosa tiene la fuerza de la cosa juzgada y hace absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes.

"Entiéndese esto sin perjuicio del recurso de revisión y de que pueda ventilarse en juicio ordinario un asunto que ha sido fallado en juicio especial, cuando así lo disponga la ley".

Si nada más que "cuando así lo disponga la ley" puede ventilarse en juicio ordinario el asunto que ha sido fallado en juicio especial, se sigue con certeza que en principio la decisión jurisdiccional de toda suerte de litigios tiene fuerza vinculatoria absoluta y

funda cosa juzgada material, a menos que, por excepción, apenas posea las características de cosa juzgada formal. (Casación Civil. Marzo 27/58. N° 2194)507, 1ª y 2ª

— 146 —

COSTAS (No pueden ser materia de casación)

La materia de costas es una cuestión accesorio que sólo puede tener origen dentro del juicio, que no está consagrada en disposiciones sustantivas del trabajo y sobre cuyo pronunciamiento el juzgador disfruta de una gran amplitud. Puede decirse que la condena de costas es una medida estrictamente procesal que no tiene ninguna incidencia en las normas sustantivas laborales. Cabe añadir además que tanto la jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de la Corte Suprema de Justicia, ha sido constante y reiterada en el sentido de que la materia de costas no es susceptible del recurso extraordinario de casación. (Casación Laboral. - Mayo 27/58. Nos. 2195-2196)889, 2ª

— 147 —

CUANTIA (Determinación)

Ha sido reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, que para tasar la cuantía de una litis existen dos momentos procesales: a) El momento en que se traba la relación jurídico-procesal por la presentación de la demanda y la respuesta de ésta por el demandado, y b) El momento en que el juzgador decide la litis con el alcance de **ultra o extra petita**.

En la primera hipótesis, la estimación concreta del **quantum** hecho en el libelo de demanda, cuando no ha sido expresamente objetado por el demandado, es el elemento que viene a determinar la cuantía del nego-

cio. En la segunda el incremento del petitum por condenaciones en más de lo pedido o por fuera de lo pedido sirve de tasación cuantitativa del mismo. Todavía ha ahondado más la jurisprudencia. En efecto: como existen condenaciones no precisables en cantidad si no en el momento de pagarse (tal así en el caso de la indemnización por mora o salarios caídos) se ha establecido que su monto, para la apreciación de la cuantía, es el resultante de los salarios correspondientes al tiempo transcurrido entre el día de la terminación del contrato y el día de la presentación de la demanda.

En cuanto a las costas del proceso, con las cuales se intenta acrecer el monto de la cuantía, ha sido uniforme la doctrina sostenida antes por el Tribunal Supremo del Trabajo y mantenida ahora por la Sala Laboral de la Corte, que no deben tenerse en cuenta para determinar dicha cuantía, "por no ser petición principal, sino una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción", (auto del 8 de mayo de 1956), y porque la condenación en ellas procede en los casos previstos por la ley, aun cuando no haya sido solicitada en los libelos de demanda o respuesta. (Casación Laboral. - Febrero 19/58. Nos. 2192-2193)315, 1ª y 2ª

— 148 —

CUANTIA (Su determinación)

Por regla general, la estimación de la cuantía hecha en la demanda, cuando no ha sido objetada por el demandado, es la que viene de determinar la cuantía del juicio. Así lo tiene decidido la jurisprudencia de esta Corporación, como puede verse en los autos de 15 de julio de 1938 y 7 de diciembre de 1944 (G. J. XLVI, 726 y LVII, 178); y en la decisión de 30 de agosto de 1940 (G. J., L. 512).

Esta orientación doctrinaria no se aplica en los casos en que pueda haber verdadero

motivo de duda acerca del valor efectivo de lo disputado o cuando se han producido condenaciones EXTRA o ULTRA-PETITA de conformidad con el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo.

En consecuencia, se debe para los efectos del recurso, determinar la cuantía teniendo en cuenta los elementos que arroja la demanda en sus peticiones y en sus hechos.

Respecto de la indemnización por mora en el pago oportuno de las prestaciones, debe recordarse que, para los efectos de la cuantía, en relación con el recurso de casación, sólo se computa desde la fecha de la finalización del contrato hasta la presentación de la demanda. Este criterio jurisprudencial lo ha expuesto la Corte en proveído de fecha 28 de febrero de 1957, ratificando jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo. (Casación Laboral. Mayo 20/58. Nos. 2195-2196) ... 868, 1ª

— 149 —

CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD (Pruebas)

En la práctica suele resultar sutil distinguir la prueba del cuerpo del delito de la de la responsabilidad, porque acontece a menudo que son unos mismos elementos de convicción los que sirven para establecer aquél y ésta. Pero en ocasiones es necesario hacer ese deslinde, particularmente para los efectos de la vocación a juicio, porque mientras respecto del primero se requiere la plena prueba, en relación con la segunda basta la semiplena. (Casación Penal. Febrero 24 58. Nos. 2192-2193) 266, 2ª

—150 —

CUESTIONARIOS (Se redactan conforme al auto de proceder)

El auto de vocación a juicio debe conte-

ner, en forma clara, una calificación simplemente provisional acerca de los hechos. La imputación genérica de la parte resolutive (artículo 430 del C. de P. P.), numeral 3º), por sí sola, no es garantía para el procesado ni para la sociedad. Aquél y ésta reclaman una demanda como base del juicio, precisa en la determinación del delito y sus modalidades. Y este principio tiene extraordinaria significación en orden a la redacción de las cuestiones. La Ley 4ª de 1943 (artículo 28), a fin de evitar una justicia sorpresiva, manda que los interrogatorios se formulen "conforme al auto de proceder"; vale decir, que estas piezas procesales no pueden contener adiciones o supresiones que afecten la verdad de los cargos originales. Se expone el hecho en su relación causal, los aspectos objetivo y subjetivo, en forma que el jurado tenga una orientación racional para el ejercicio de su función. (Casación Penal. Marzo 10/58. N° 2194) 580, 2ª

— 151 —

CUESTIONARIOS (Su redacción)

Es forma propia del juicio con intervención del jurado que la sentencia se dicte "de acuerdo con la calificación que éste dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate" (artículo 480 del Código de Procedimiento Penal), para lo cual se le preguntará si el acusado "es responsable de los hechos (aquí se determinará el hecho o hechos materia de la causa conforme al auto de proceder, determinando las circunstancias que lo constituyen —subraya la Sala—, sin darles denominación jurídica)" según lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 4ª de 1943. El fundamento probatorio, pues; que se toma en cuenta para pronunciar el fallo definitivo, no es el que emana de los medios de convicción aportados a los autos, sino el veredicto, el cual se integra por la

pregunta del Juez y la respuesta del Tribunal Popular.

De lo anterior se deduce que si a éste no se le inquiera sobre la concurrencia de alguno de los elementos constitutivos de la figura delictiva imputada en el enjuiciamiento, y no se pronuncia, por lo tanto, sobre él, no podría condenarse al reo como responsable de aquélla, sin violar la garantía contenida en el citado precepto constitucional. Y es que, según lo dispuesto por el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal para todos los juicios, "no se podrá dictar sentencia condenatoria en materia criminal sin que obren en el proceso, legalmente producidas (subraya la Corte), la prueba plena o completa de la infracción por la cual se llamó a juicio", y, de acuerdo con lo establecido por el artículo 272 de la misma obra, "los elementos constitutivos del delito señalados en la respectiva disposición penal, serán la base de la comprobación del cuerpo del delito".

Es, por otra parte, de tanta importancia incluir en el cuestionario todos los elementos integrantes de la infracción pertinente, que, si por omitirse uno de ellos los jueces de hecho nada dicen sobre él, será imposible proferir sentencia que no esté afectada de invalidez, conforme al numeral 3º del artículo 567 *ibidem*, pues si acoge la decisión del Tribunal del pueblo no resulta "en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder", y si prohija éstos, estará "en desacuerdo con el veredicto del Jurado".

Cree oportuno la Corte condenar el vicio, bastante generalizado por desgracia, de algunos jueces que redactan los cuestionarios como si se tratara de cosas de poco momento, dejando de incluir en ellos los elementos constitutivos del delito base, o las circunstancias que lo modifican. Con ello se causa un perturbador retardo en la administración de justicia, pues sus organismos se ven precisados a anular juicios aparen-

temente concluídos, y en los que a veces se ventilan infracciones de las que en forma más desagradable ofenden el sentimiento general, como lo hizo esta misma Sala, para no citar sino pocos casos, mediante providencias de 6 de octubre de 1953, de 11 de junio de 1955 y de 28 de febrero y 10 de marzo del año en curso. (Casación Penal. Marzo 25/58. N° 2194) 598, 2ª y 599, 1ª

— 152 —

CUESTIONARIOS Véase el aparte causal 4º de Casación en el número 93 de este Índice.

— 153 —

CULPA (En qué consiste)

Dice el artículo 2.341 del Código Civil:

"El que ha cometido un delito de 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".

La disposición antes transcrita es análoga al artículo 1.382 del Código Civil Francés, que es del tenor siguiente:

"Todo hecho cualquiera del hombre, que cause a terceros un daño, obliga a aquél por cuya culpa ocurrió, a repararlo".

Como se advertirá, ninguno de los Códigos citados define la culpa, limitándose tan sólo ambos a expresar, que está constituida no solamente por todo acto voluntario, sino así mismo por todo acto de negligencia o de imprudencia. (Casación Civil. Abril 18/58. N° 2195-2196) 702 2ª y 703, 1ª

— 154 —

CULPA CONTRACTUAL (Su demostración por el actor)

Para la prosperidad de las acciones indem-

nizatorias derivadas de la culpa contractual, se requiere que el actor haya demostrado la existencia de los perjuicios que pretende le sean resarcidos. Sobre este particular y en forma amplia y pormenorizada, se pronunció la Corte en sentencia de la Sala de Casación Civil de 21 de marzo de 1949, G. J., número 2070, página 628.

El demandante no debe concretarse en el libelo a relacionar los hechos que en su sentir estructuran la responsabilidad de la Nación por el rompimiento unilateral del contrato de servicios, omitiendo aquellos que tengan directa relación con la consumación de los perjuicios mismos, que pide le sean indemnizados mediante una condena judicial *in genere*, sin producir las pruebas conducentes para demostrar objetivamente cuáles fueron los perjuicios sufridos por el mismo.

La culpa no se configura sin la demostración del perjuicio sufrido. (Negocios Generales. Marzo 11/58. N° 2194) 651, 1ª y 2ª

— D —

— 155 —

DAÑO (Derechos que puede lesionar.—Evolución del causado por la muerte de una persona).

a) El perjuicio o daño es uno de los elementos básicos de la responsabilidad civil. Este elemento de la responsabilidad civil jamás se presume; es necesario establecerlo en forma cierta y no hipotética; en forma actual y no simplemente futura.

El daño o perjuicio debe causar siempre una lesión a uno de los derechos subjetivos de que son titulares las personas. Estos derechos se dividen en dos grandes categorías: derechos patrimoniales y derechos extra-patrimoniales. Los primeros son los que están en el comercio y son avaluables en dinero, como sucede con la propiedad y sus des-

membraciones, los créditos o derechos personales, los derechos cuyo objeto es inmaterial (derechos de autor, derechos industriales de marcas, patentes, etc. . . .) y derechos hereditarios. Los segundos o sean los extra-patrimoniales son los que están fuera del comercio y no son en sí mismos avaluables en una suma de dinero. Los principales derechos extra-patrimoniales son los denominados por la doctrina derechos de la personalidad entre los cuales se encuentran el derecho de la vida, el de la integridad corporal, el de la salud, el de la libertad y el del honor civil.

El Código Civil al ordenar en los artículos 2.341 y siguientes la reparación de los daños causados a otro se ha referido no sólo a los daños causados a los derechos patrimoniales, sino también a los daños causados a los derechos de la personalidad.

b) Para precisar la reparación del daño causado a un derecho de la personalidad si éstos no son avaluables en dinero, se tiene en cuenta que tales daños se traducen generalmente en una disminución o merma de los otros derechos patrimoniales de la víctima o terceros.

Así, la supresión de la vida no perjudica ciertamente al muerto; pues, cesa de ser sujeto de derechos pero perjudica a aquellas personas que dependían económicamente del muerto (esposa, hijos, etc.); por otra parte, se lesionan sus sentimientos y amor y respeto que tenían por el causante.

En relación con el perjuicio causado directamente a la vida de una persona mediante su supresión debe distinguirse: la vida tiene un valor para el que la vive (valor intrínseco) y otro diferente para las personas allegadas que dependen moral y económicamente de la persona (valor extrínseco). Cuando la vida de un sujeto se suprime por un acto ilícito no es posible determinar el valor que para el muerto tenía aquella vida (valor intrínseco); otra cosa sucede con el valor ex-

trínseco o sea el valor que tenía para extraños a esa vida (hijos, esposa, etc.).

c) Para determinar el valor extrínseco de la vida es necesario tener en cuenta estos factores: a) La capacidad productiva del muerto en el momento de su fallecimiento; b) El dinero con que ayudaba a las personas a quienes estaba obligado a sostener; c) El tiempo probable durante el cual hubiera estado obligado a hacerlo; d) Finalmente el dolor o perjuicio de afección que cause a los parientes más próximos la supresión de la vida.

I) Si el muerto no tenía capacidad productiva al morir, pues, a nadie ayudaba ni a nadie perjudicó con su muerte. Tal sucede cuando el muerto era un niño de pocos años, o cuando la persona al fallecer se encontraba imposibilitada para trabajar por enfermedad mental u orgánica.

II) Determinada la capacidad productiva es fácil determinar la suma de dinero que periódicamente empleaba para sostener a las personas que tenían derecho a ser sostenidas.

III) Con la base anterior, es necesario precisar el tiempo durante el cual la víctima hubiera tenido derecho a ser sostenida. Cuando el muerto es el hijo y los perjudicados son los padres, estos tenían derecho a ser sostenidos durante el resto de su vida. Esta Corte en reiterada jurisprudencia exige que el cumplimiento de semejante obligación, en el caso planteado, se asegure de una vez por todas entregando al damnificado un capital que al colocarlo en un Banco haga posible a los padres retirar periódicamente la suma que recibía del muerto. Para ello es necesario: a) Calcular la supervivencia probable de los padres; b) Del capital deducido se descuentan los intereses que devenga un capital al gastarlo periódicamente, según las tablas de Garuffa.

IV) Cuando el muerto es el padre será necesario determinar el tiempo durante el cual

hubiera estado obligado a sostener a sus hijos. Esta es ya una cuestión de hecho que en cada caso concreto será resuelta por los jueces teniendo en cuenta la costumbre y otras circunstancias. (Casación Civil. Febrero 28 '58. Nos. 2192-2193) 144, 1ª y 2ª y 145, 1ª

— 156 —

DEFENSA (Conjunta por un abogado de varios sindicados)

Es cierto que si un mismo abogado asume la defensa conjunta de dos sindicados, cuyos intereses en el proceso sean opuestos o incompatibles, de modo que para defender a uno tenga que acusar o dejar de defender al otro, se incurre en vicio de nulidad constitucional si el último es condenado, por no habersele oído y vencido en juicio, con menoscabo del derecho consagrado a su favor por el C. de P. P. (artículos 104 y 432) y por el artículo 26 de la Carta, y el profesional que tal hace incurre en el delito de colusión previsto por el artículo 196 del C. P.

Pero si se trata de un acusado como autor principal del delito, y de otro como cooperador no necesario, entre quienes no ha habido ayuda recíproca, sino simplemente unilateral, y cuyos intereses no son, como ocurre de ordinario, contrapuestos o incompatibles, porque bien puede ser condenado el primero y absuelto el segundo sin ofender la lógica, no existe irregularidad alguna, y menos un vicio de nulidad, que afecte los intereses del cooperador. (Casación Penal. Febrero 12/ '58. Nos. 2192-2193) 199, 2ª

— 157 —

DEMANDA (Interpretación)

El Código Judicial consagra la facultad de interpretar la demanda, cuando aparezca claramente de las constancias del juicio que se

trata de un error o de una omisión y aun de un cambio en el nombre del demandado, según lo ha declarado la Corte en varios fallos. (Casación Civil. Marzo 18 '58. Nº 2194) 469, 1ª

— 158 —

DEMANDA (Interpretación)

La Corte en caso en que la misma demanda carece de claridad ha aceptado que puede el Tribunal determinar por interpretación de la misma la persona del demandado o demandados, interpretación que sólo puede ser atacada en casación por error evidente de hecho, es decir, siempre que se pruebe que no es esa persona o personas que el Tribunal indica la que debe ser demandada. (Cas. de 31 de octubre de 1945, G. J. 2025, pág. 763, cas. de 28 de agosto de 1942, T. LIV-bis, pág. 33). (Casación Civil. Febrero 20 '58. Nos. 2192-2193) 73, 2ª

— 159 —

DEMANDA (La aducción de la prueba sobre la personería sustantiva de una de las partes no implica corrección de la demanda)

Nuestro régimen procedimental consagra normas claras y precisas sobre el tiempo y forma, como puede aducirse en juicio la prueba documental, y entre ellas, se halla el artículo 207 del C. Judicial. Esta disposición no está concebida en términos imperativos, sino inspirada en un acertado concepto de amplitud probatoria y le otorga expresamente al actor la facultad de presentar con la demanda los documentos en ella citados; pero si no se hace uso de dicha facultad, es obvio, que puede presentarlos posteriormente, cuando se abra el juicio a prueba, pues, no hay en el Código de Procedimiento, disposición alguna que se lo prohíba expresa o tácitamente.

Aducida durante el término probatorio la prueba demostrativa de la personería sustantiva de la parte demandada, sin reparo ni tacha alguna de ésta, adquiere el carácter de plena prueba y constituye un elemento esencial para la configuración y decisión de la acción judicial. El aporte regular a los autos del precitado documento y su admisión judicial como prueba conducente, no modifica el planteamiento inicial de la controversia, ni menos aún constituye, como equivocadamente puede creerse, una corrección de la demanda, pues ésta sólo es susceptible de enmienda en forma expresa, mediante la elaboración de un nuevo libelo, presentado mientras no se haya notificado el auto que abre el juicio a prueba como lo prescribe el artículo 208 del C. J. (Casación Civil. Febrero 25/58. Nos. 2192-2193) 96, 1ª y 2ª

— 160 —

DERECHO DEL TRABAJO (Finalidad)

El primer artículo del Código del Trabajo, de ser tomado sin el cuidadoso y necesario discernimiento, conduciría frecuentemente a afianzar criterios francamente adversos a la nuda intención legislativa que es, por antonomasia, una intención cautelar y defensora de los precarios intereses de la parte débil —que lo es el trabajador— en el campo del trabajo. Cuando el legislador le asignó al código por finalidad primordial “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”, esbozó tanto una pauta interpretativa de la ley del trabajo (artículo 18), como un vasto prospecto de las hipótesis en él contenidas, o más exactamente, una última ratio de sus disposiciones; de suerte que en todas y cada una de éstas existe, como presupuesto, el desideratum ya manifestado de la coordinación económica y del equilibrio social.

Es natural que todo derecho objetivo por amplio que sea es limitado, y que la primera regla del código es complementaria de las restantes, enunciativa de la intención de éstas, y que en los casos más graves como lo es, verbigracia, el de la teoría de la imprevisión del artículo 50, la primera regla del código es, más que instrumento legal supletorio, una disposición fundamental. (Casación Laboral. Abril 22/58. Nos. 2195-2196) 842, 1ª

— 161 —

DESERCION (La providencia que lo declara es auto interlocutorio con fuerza de sentencia)

Corresponde definir si la providencia que declaró desierto el recurso de casación por ilegitimidad de la persona del apoderado del recurrente, es sentencia, auto interlocutorio o auto interlocutorio con fuerza de sentencia, con el fin de determinar, también, si es procedente el recurso de reposición.

La Corte no vacila en declarar que la providencia recurrida reúne todos los requisitos formales de una sentencia y que su estructura y ordenamiento se conforma en un todo con un fallo de casación. Pero si se examina su contenido, su fondo o lo que la Corte en reiteradas ocasiones ha llamado la fuerza decisoria, se llega a la conclusión de que en el presente caso no se trata de una sentencia en el sentido formal y material, que es la síntesis perfecta para que una resolución judicial tenga el carácter de sentencia ni mucho menos de un fallo de casación. Lo primero porque no resuelve la relación jurídica procesal cuya estructuración se halla todavía en tela de juicio; y, lo segundo, porque en la prementada providencia no se resuelve el fondo de la cuestión, ni se estudiaron ni resolvieron las acusaciones formuladas por el demandante en el libelo de casación.

En efecto, y en relación con el surgimiento del vínculo jurídico-procesal que obligue a la Corte a pronunciar un fallo de casación, es lógico que éste permanece en suspenso, porque, precisamente, la providencia recurrida, implica el rechazo y repudio al surgimiento de la relación jurídico-procesal. Respecto del segundo, porque, lógicamente, si falta este precioso presupuesto procesal, mal podría la Corte pronunciar un fallo careciendo de competencia legal.

Es conveniente advertir que, en concepto de la Corte, la única providencia que puede reunir los elementos esenciales y formales de una sentencia pronunciada por la misma, es el fallo de casación, es decir, aquella que decide definitivamente sobre si son o no aceptables los cargos de casación formulados contra el fallo del Tribunal sentenciador y la razón de ser de todos aquellos actos procesales que se dirigen al acto jurisdiccional por excelencia, que es la sentencia.

La providencia recurrida es un auto interlocutorio con fuerza de sentencia, por su contenido decisorio, porque en el caso de prosperar su fuerza resolutoria, se haría imposible la prosecución del juicio en la Corte. (Casación Civil. Febrero 8/57. Nos. 2192-2193) 63, 2ª y 64, 1ª y 2ª

— 162 —

DESERCION (La providencia que la decreta es auto interlocutorio)

El auto mediante el cual se declara desierto un recurso de casación es auto interlocutorio y no sentencia.

No es procedente dar la calidad de sentencia a semejantes autos, pues supóngase que en virtud de un error de Secretaría, por ejemplo, se declara desierto el recurso, cuando en realidad no lo está. (Casación Civil. Febrero 19/58. Nos. 2192-2193) 68, 2ª y 69, 1ª

— 163 —

DESERCION (Naturaleza de la providencia que la decreta)

La providencia que declara desierto un recurso no es estimatoria ni desestimatoria, sino simplemente impeditiva, porque no se trata del repudio de una acción ejercitada en una demanda, ni tampoco de una desestimación de la acción por obra del poder jurisdiccional, sino de que pueden existir fallas notables en la estructuración de la relación jurídica de carácter procesal.

Es lógico que las providencias que ni estiman ni desestiman la demanda, no afectan fundamentalmente la acción ejercitada, sino que observan cierta debilidad o anomalía en la estructura de la relación jurídica-procesal, caso en el cual entran en juego los actos jurisdiccionales de carácter impeditivo que se limitan sencillamente a repudiar el proceso, por fallas en su estructuración. La providencia por medio de la cual un Juez se declara incompetente para conocer de una demanda, o el que decreta la nulidad y ordena retrotraer la actuación, como el que declara desierto un recurso, no implican ningún rechazo a la posición sustantiva de las partes, sino, simplemente, que por fallas procesales, la decisión judicial se retarda, o no puede, como en el último caso, pronunciarse jamás. (Casación Civil. Febrero 8/57. Nos. 2192-2193) 65, 2ª

— 164 —

DESISTIMIENTO (Del recurso de casación)

El desistimiento del recurso de casación es un modo anormal de concluir o poner término al procedimiento de esa índole, ya que la Corte, que en último extremo está llamada a estatuir sobre la recta aplicación e interpretación de la Ley, se ve constreñida por la actuación de las partes que, en cual-

quier estado del recurso, pueden separarse de él, según dice el artículo 461 del C. J.

Por medio de ese acto, la parte que recurrió muestra su voluntad de no continuar el procedimiento, bien que sea unilateralmente, o apoyada por la otra parte interviniente. Por virtud de él y por surgir en el trámite de un recurso, lleva consigo la firmeza de la sentencia impugnada, puede originar el final del proceso, cuando la parte contraria no lo ha interpuesto a su vez, y por ello, imposibilita para formular nuevamente la misma pretensión procesal.

Esa declaración de voluntad se dirige en forma preferente al Juez, que no tanto a la parte contraria, cuya aceptación no es necesaria puesto que la ley faculta para hacerla unilateralmente, y ella no se perfecciona sino con el concurso y la voluntad de la rama jurisdiccional.

El desistimiento del recurso de casación que hace la parte que lo interpuso, implica un acto dispositivo. Este acto entraña la renuncia a un derecho que sólo puede perjudicar a quien lo hace, de ahí que la ley exige capacidad al desistente para admitir su manifestación de voluntad, y cuando ésta se expresa por medio de apoderado requiere que éste tenga facultad expresa para ello.

Por otra parte, para que ese acto pueda surtir sus efectos, es indispensable, además, que se cumplan las formalidades que la ley señala para su validez, ya que se trata de un acto procesal de capital importancia, entre las cuales está la autenticación, o presentación personal del escrito que lo contiene, ante el secretario del Juez o Tribunal que esté conociendo del juicio, incidente o recurso de que se trate (artículo 461 del C. J.), o ante un juez o una autoridad del orden político de su residencia, cuando quien lo dirige está ausente del juicio, conforme a lo preceptuado por el artículo 359 de la misma obra. (Casación Laboral. Marzo 14 '58. Número 2194) 639, 1ª y 2ª

— 165 —

DESISTIMIENTO (Efectos de la nulidad de la transacción que le sirve de soporte) .

Cuando el desistimiento aparece subordinado a la transacción, el punto conducente a saber si el uno puede subsistir frente a la nulidad de la otra, se mueve en la órbita de las causas finales. Las partes se proponen precisamente que el pleito no continúe ante los Jueces, y lo zanján por entendimiento directo. El fin concreto del desistimiento queda así incorporado como causa impulsiva del querer transaccional y, por consiguiente, es lo ordinario que ese acto no pueda subsistir por falta de causa, si la transacción pierde su eficacia a consecuencia de nulidad judicialmente declarada. Si el medio —transacción— no fue hábil en derecho para obtener el resultado concreto que las partes se propusieron alcanzar, con el medio mismo desaparece el fin perseguido: la terminación del litigio.

Pero para ello es indispensable que a quien alega la ineficacia consecuencial del desistimiento no pueda imputársele ningún género de culpa. (Casación Civil. Febrero 17/58. Nos. 2192-2193).....56, 2ª y 57, 1ª

— 166 —

DESISTIMIENTO (No requiere ser formulado por abogado inscrito)

El acto de desistir del recurso de casación no requiere, para quien lo declara o manifiesta, tener la calidad de abogado inscrito o de estar representado por un procurador o mandatario judicial, porque ese acto no implica litigar, o sea, “pleitear, disputar en juicio sobre una cosa” conforme al significado o acepción que a este vocablo da el Diccionario de la Real Academia Española. En efecto, dentro de la compleja relación jurí-

dica procesal, se distinguen los actos judiciales y los actos de las partes. Estos últimos, según la clasificación de Goldschmidt, pueden ser: a) actos de obtención o de postulación o destinados a obtener una resolución judicial; actos de causación o constitutivos o generadores de situaciones procesales. Los primeros son por su naturaleza los verdaderos actos procesales de las partes, ya que “tienen por fin conseguir una resolución judicial de determinado contenido mediante influjos síquicos ejercidos sobre el juez”. Los segundos sólo generan relaciones procesales que se producen mediante su vinculación con actos de postulación ya realizados o que habrán de realizarse; son simples factores determinantes para la estimación de los primeros. Con base en esta distinción, no puede afirmarse que, los actos de las partes catalogados como de causación requieran siempre la intervención de abogado inscrito, pues no todos implican litigar, o sea, “pleitear o disputar en juicio sobre una cosa”, sino que por el contrario algunos de ellos pueden significar hacer dejación, dimisión o apartamiento voluntario de un derecho, tal como ocurre con el desistimiento de un recurso, representar manifestaciones de voluntad unilateral que sólo la parte titular del derecho está en capacidad de exteriorizar ante el Juez, como la constitución de un poder, la revocatoria del mismo, la designación de voceros, la ratificación de lo actuado por el procurador, cuando el poder conferido no sea bastante, a fin de subsanar por este medio una posible nulidad del juicio por ilegitimidad de personería, y otros casos análogos. (Casación Laboral. Marzo 14 58. Número 2194).....639, 2ª y 640, 1ª

— 167 —

DICTAMEN PERICIAL (Apreciación)

“Cuando el dictamen pericial no reúne los requisitos del artículo 721 del Código Judi-

cial, el Juez puede apreciarlo, según su criterio, hasta donde encuentre su fundamento, o desestimarlo, si no fuere posible otra cosa. Esto ocurrirá especialmente cuando los expertos omitan datos importantes o se basen en algunos no acreditados y que sean supuestos o imaginados por ellos. De modo que si la pericia es uniforme, explicada y debidamente fundamentada, el Juez no está autorizado para prescindir de ella arbitrariamente; pero si no reúne esas calidades, debe impartir justicia acomodándose a la verdad de los hechos comprobados". (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 17 de junio de 1938, G. J. Tomo XLVI, pág. 677). (Negocios Generales. Marzo 22 '58. N° 2194) 657, 2ª y 658, 1ª

— 168 —

DICTAMEN PERICIAL (Apreciación por el Juez)

No incurre en error de hecho, y menos de derecho, el juez o tribunal que, tras de criticar razonadamente y con fundamento en los datos que arrojan los autos una peritación, opta por acogerla parcialmente, modificando, desde luego, las conclusiones a que en ella se llegó, pues esa es una facultad que expresamente le confiere el artículo 268 del C. de P. P. (Casación Penal. Marzo 10/58. N° 2194) 588, 1ª

— 169 —

DICTAMEN PERICIAL (Término para formular objeciones)

El dictamen de los peritos se pone en conocimiento de las partes por tres días para que puedan pedir que lo expliquen, amplíen o aclaren; pero si dentro del mencionado término no se objeta el dictamen sino que las partes, o una de ellas, se limita a solicitar que los peritos lo fundamenten o amplíen, no

hay lugar a nuevo traslado para efectos de que lo puedan objetar porque semejante procedimiento daría lugar a inútiles dilaciones. (Casación Civil. Marzo 3 '58. N° 2194) 394, 2ª

— 170 —

DICTAMEN PERICIAL (Término para formular objeciones)

El dictamen pericial rendido dentro de un proceso penal, y que no ha sido objetado por error grave antes de pronunciarse el veredicto del jurado, en los juicios pertinentes, o de entrar el asunto al despacho del Juez para dictar sentencia, en los demás, no puede ser atacado en casación por haber llegado a conclusiones caprichosas, sin fundamento en hechos acreditados en el informativo, para deducir de allí la invalidación del fallo que lo admitió total o parcialmente, pues este cargo es equivalente a aquella objeción, y según el artículo 267 del C. de P. P., ella no puede formularse sino en las oportunidades arriba expresadas, a fin de que sea resuelta mediante los trámites de una articulación que no tiene cabida en el recurso extraordinario. (Casación Penal. Marzo 10/58. N° 2194) 588, 1ª

— 171 —

DOCUMENTOS (Reconocimiento)

La nota de cesión puesta al pie de la copia de una escritura pública de constitución de hipoteca se asimila a un documento privado. El cedente puede tacharla por falsa al tenor de lo dispuesto por el artículo 649 del Código Judicial. Pero si dicha copia de la escritura pública de hipoteca con su respectiva nota de cesión ha obrado en un juicio de venta de la cosa hipotecada sin objeción alguna hecha por el cedente, tal nota de cesión se convierte en documento auténtico,

según las voces del artículo 645 del mismo estatuto.

Si posteriormente el cedente en juicio ordinario ataca la nota de cesión por falsa, pretextando que la firma que aparece como suya no fue puesta por él personalmente, debe probar tal falsedad en razón de haber adquirido la nota de cesión la calidad de documento auténtico según se acaba de decir. (Casación Civil. Febrero 6 58. N^o 2192-2193) 27, 2^a

— 172 —

DOCUMENTOS (Su apreciación cuando proviene de un tercero)

Los documentos demostrativos del daño subsiguiente a la culpa, sean o no otorgados por el culpable, hacen de éste, en juicio, PARTE OBLIGADA en relación con las obligaciones que de ellos se derivan. Una interpretación distinta sería antijurídica, pugnaría abiertamente contra la equidad. De suerte que a la luz de la crítica más rigurosa, el artículo 645 del C. J. debe interpretarse tanto respecto de la PARTE OBLIGADA, como de la PARTE OBLIGADA OTORGANTE, si es que se quiere armonizar el principio consagrado con el origen de las obligaciones. (Casación Laboral. Marzo 11/58. N^o 2194) 632, 2^a

— 173 —

DOMINIO (Del Estado sobre los bienes de uso Público)

Conforme a los artículos 674 y 678 del Código Civil, la domanialidad de las calles y plazas en las ciudades, pueblos y aldeas, las vincula nuestro Derecho Civil a la Nación, aun cuando la adquisición de las zonas de terrenos de las mismas y su acondicionamiento hayan sido verificadas con fondos Departamentales, Municipales u otro origen.

En otras legislaciones, según se entiende, ocurre de modo diferente (Colin y Capitant "Droit Civil Francaise", Tomo I, pág. 732).

En el Derecho alemán se suele oponer la propiedad privada a la propiedad colectiva (propiedad pública), según sirva para satisfacer los intereses económicos privados o los colectivos en forma preferente, pero esta contraposición no afecta a la persona del propietario, ya que el interés económico colectivo no se satisface necesariamente por atribuir la propiedad de la cosa al Estado, a un Municipio o a otra entidad de Derecho Público, puesto que hay propiedades particulares que sirven exclusivamente para satisfacer intereses colectivos como ocurre en el caso de un camino construido por cuenta de un particular y en terreno propio y por el cual permite transitar a los habitantes de una vereda o de una región; y lo mismo puede decirse en relación con ciertas restricciones de la ley al ejercicio de la propiedad privada en beneficio de la comunidad, o en la imposición del deber de tolerar hechos ajenos que la limitan o de ejecutar actos positivos con el mismo objeto.

En realidad en derecho alemán se hace la misma distinción en la domanialidad que según Colin y Capitant se hace en Francia, o sea que hay bienes de uso público de propiedad de las Provincias, y de los Pueblos; y tal ocurre con los caminos provinciales y los vecinales, con las plazas, las calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general costeados por los mismos pueblos o provincias. (Ver Martín Wolf. Derecho de cosas. Comentarios al artículo 903 del C. C. Alemán).

El Código Civil Español sigue esta misma dirección en relación con el asunto de que se trata, como puede verse en los artículos 339, 343 y 344.

En la concepción de las legislaciones que hemos mencionado en los apartes anteriores, el dominio público o la domanialidad sobre

los bienes de uso público tiene el carácter de una verdadera propiedad sobre las cosas atribuidas a la Nación en alguno de sus distintos desdoblamientos de Estado, Provincia o Departamento, Municipio u otras que correspondan a estas subdivisiones.

Según Planiol y Ripert, el dominio público es un poder de afectación de las cosas al uso de todos o a un servicio público y sobre ellas ejerce el Estado una especie de superintendencia, o sea una función de guarda y vigilancia.—“Los bienes del dominio público escapan a las reglas comunes del Derecho Civil concernientes a la propiedad: propiamente no conllevan consigo ni el *usus*, ni el *fructus*, ni el *abusus*, en principio por lo menos, pero ello no impide que sea un verdadero dominio o propiedad y en tal virtud se puede ejercer acción posesoria, reivindicatoria, de medianería, etc.”—(Traite pratique de Droit Civil Francaise. Tomo III, páginas 115 y siguientes)”.

“120. Por regla general se declara que sobre los bienes de Derecho Público el Estado no tiene un verdadero **dominio de propiedad**; que sobre ellos solamente ejerce una especie de **superintendencia** o sea una función de guarda y vigilancia. Tal era ya la opinión de nuestros antiguos autores, a los cuales no estorbaba la confusión cometida en 1790 y en 1804 y que tomaban sus ideas directamente de los textos romanos.

“Donat decía: Los derechos que sobre ellos tiene el público y el Soberano son de naturaleza distinta a los derechos que concede la propiedad. Sin embargo, esta doctrina comienza a ser atacada y seriamente comovida. Sin duda alguna los bienes del dominio público escapan a las reglas del Derecho Civil, concretamente a los relativos a la propiedad.

“El Estado no ejercita sobre ellos el *usus*, puesto que el uso pertenece a todos; en principio tampoco obtiene productos de ellos; no puede, en fin disponer de ellos. Pero esto

no excluye la idea de que las dependencias de dominio público son objeto de propiedad, de una propiedad de afectación, sometida a numerosas limitaciones, pero que dá a su titular derechos, más extensos que los derivados de la guarda y vigilancia.

Como muy justamente hace notar Hariou ha habido en el curso del Siglo Diez y Nueve (XIX) una evolución del simple derecho de guarda al Derecho de propiedad.

“La Jurisprudencia nos ofrece numerosos ejemplos de ello.

“1. Se admite en provecho del Estado, del Departamento y del Municipio, la existencia de una verdadera acción reivindicatoria;

“2. El derecho de ejercitar las acciones posesorias para repeler las transgresiones cometidas sobre las dependencias del dominio público;

“3. El derecho de invocar la cesión de medianerías de que trata el artículo 661 del Código Civil;

“4. La facultad de obtener beneficio de las concesiones para la construcción de vías y otras obras del dominio público;

“5. Decide que la propiedad de un camino público comprende el subsuelo del mismo;

“6. Igualmente ha decidido la jurisprudencia que el cambio de destinación que se haga de un bien de la naturaleza que se estudia para ser cedido aun cuando se refiera a otro sector del dominio público dá derecho a obtener indemnización por la privación del goce; y

“7. Los productos de los árboles y otros bienes productivos existentes en las calles, caminos y otros bienes del dominio público pertenecen al Estado, al Departamento o al Municipio respectivo”.

Por lo que respecta a la distribución de los bienes dominicos entre el Estado, los Departamentos y los Municipios se pronuncia el autor citado en la siguiente forma:

“122. Distribución de los bienes dominicos

entre el Estado, los Departamentos y los Municipios.

“No es necesario distinguir para definir el dominio público considerado en conjunto sobre si los bienes diversos que lo integran corresponden al dominio general del Estado, o si están atribuidos a subdivisiones territoriales, tales como el Departamento y el Municipio.

“El dominio Departamental y el dominio Municipal no son otra cosa que fracciones locales del dominio Nacional. La distinción de esas tres especies de dominio, muy importante desde el punto de vista administrativo, carece de utilidad para el Derecho Civil, porque no hay diferencia de naturaleza entre los bienes de esas clases; ello no es más que una distribución administrativa de sus cargas financieras y de los cuidados de la vigilancia.

“El dominio público Departamental es de formación reciente, pues no remonta más atrás de 1811 y el Código Civil no hace mención de él puesto que los Departamentos nada poseían en 1803”.

Considera, por lo tanto, la Corte, establecido que sobre los bienes de uso público existe un verdadero dominio susceptible de las formas jurídicas que acompañan al dominio, aun cuando puedan considerarse que no es una propiedad absolutamente idéntica a la que se ejerce sobre los bienes privados de los particulares o del Estado sino una propiedad de afectación que indudablemente da a su titular derechos más extensos que los de simple tenencia o los que se derivan de la sola guarda o vigilancia.

También considera la Corte que la circunstancia de que la legislación Civil colombiana vincule la propiedad de que se trata al Estado, —“se llaman bienes de la Unión”— dice el artículo 674 del Código Civil agregando: “Aquellos cuyo dominio pertenece a la República”—, no implica un rechazo a que esos bienes estén adscritos a una

de las tres subdivisiones del Estado, con todos sus atributos, o sea tanto la República, como los Departamentos lo mismo que los Municipios tienen ese dominio, ejercitan la correspondiente posesión sobre dichos bienes, gozan de la acción reivindicatoria y pueden ser sujetos de ella y se les permite ejercer acciones para conservar o para recuperar la posesión de las cosas correspondientes (fajas de terreno, etc.), como lo ha decidido la jurisprudencia francesa y como se determina directamente en la misma legislación Civil de varios países. (Casación Civil. Marzo 28/58. N° 2194) . . 514, 1ª y 2ª

515, 1ª y 2ª y
516, 1ª y 2ª

— E —

— 174 —

EDAD (Manera de determinarla en juicio)

La edad de una persona que, en determinado momento puede constituir uno de los elementos fundamentales para configurar y precisar su estado civil, sin que llegue a identificarse con el mismo, es un hecho que no requiere para su demostración de una prueba *ad-sustantiam actus*, porque no lo exige así la norma, y en consecuencia, puede demostrarse o establecerse por cualquier otro medio probatorio, de los admitidos por la ley.

La edad del demandante requerida por la ley para tener derecho al goce de la pensión de jubilación, es un extremo distinto del que constituye su estado civil, pues, éste “es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles” (artículo 346 del Código Civil); esa calidad representa la posición de una persona ante la ley, con referencia a su ser jurídico y en relación con la familia y la sociedad; su prueba es de lo más importante y de aquí, que el le-

gislador la reglamente, y garantice su constancia en registros públicos dándole los mayores caracteres de autenticidad y de publicidad, y atendiendo al propio tiempo a las omisiones y a las inexactitudes de que pudieran adolecer esos registros. (Artículos 481 y 407 del Código Civil).

Dada la importancia que el estado civil representa para el individuo y para la sociedad, el artículo 347 del Código Civil preceptúa que, "dicha calidad deberá constar en el registro del estado civil, cuyas actas serán las pruebas del respectivo estado". Respecto a personas que profesan la religión católica, las Leyes 57 y 153 de 1887 dispusieron, respectivamente, en sus artículos 22 y 79, que se tuvieran como pruebas principales del estado civil, respecto de los nacimientos, matrimonios o defunciones, las certificaciones que con las formalidades legales expiden los sacerdotes Párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales. Posteriormente, la Ley 92 de 1938, reservó el carácter de pruebas principales, para acreditar dicha calidad, a las certificaciones que expidan los encargados de llevar el registro del estado civil, quedando como pruebas supletorias las actas o partidas de origen eclesiástico, además de las que determina el artículo 19 de la Ley 92 de 1938 y que consisten en lo que se indica y preceptúa en los artículos 396, 397, 398 y 399 del Código Civil, en relación con los artículos 5º, 6º y 7º de la Ley 45 de 1936.—El valor probatorio de estos documentos, ya proceda de los certificados que se expidan por los funcionarios civiles o eclesiásticos, se encuentra determinado por disposiciones de la ley sustantiva civil, desde luego que su autenticidad y pureza, es decir, su procedencia oficial con respecto al funcionario que los autoriza, se presume siempre que aparezcan expedidos en debida forma, según lo estatuye el artículo 392 del Código Civil.

En cambio, el otro extremo que se analiza, la edad de una persona, si bien puede demostrarse más adecuadamente y con certeza, en cualquier tiempo, por medio del acta de registro de nacimiento, de origen civil o eclesiástico, que de acuerdo con las reglamentaciones de la ley civil o de la canónica, debe contener, entre otras, la enunciación del día y la hora en que tuvo lugar el nacimiento, también se puede evidenciar en juicio, no solamente con las pruebas pertinentes del estado civil, sino con otras que también son eficaces para establecer la existencia de un hecho de esa naturaleza, susceptible de demostración por otros medios, tal como lo consagra el artículo 400 del Código Civil.—Así lo tiene resuelto la Corte en reiterada jurisprudencia y para mayor abundamiento de razones se transcribe, en lo pertinente, lo que esta Sala expresó en casación de fecha 31 de octubre de 1957, en el juicio seguido por Catalino Pachano contra la Compañía Frutera de Sevilla para obtener una pensión vitalicia de jubilación. (Casación Laboral. Abril 28 '58. N° 2195-2196)

855, 2ª y

856, 1ª

— 175 —

EMPRESA (Diferencia con la noción de "patrono")

Son diversas las nociones de "persona" y "empresa".—Lo mismo cabe decir de los conceptos "patrono" y "empresa".—En primer lugar, porque tienen una consagración distinta en la Ley; en el caso sub-lite, el primero en el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo y el segundo en el artículo 260 ibídem.—En segundo lugar, porque la expresión "patrono", que puede ser la persona natural o jurídica, es el sujeto de la actividad económica; en cambio, la noción "empresa" entraña la unidad u objeto de esa

actividad. En nuestro régimen de Derecho Laboral, los patronos o personas titulares de las unidades de explotación económica son cosa diferente del objeto o unidad sobre que recae la actividad de tales individuos. Por ejemplo, puede darse el caso de la fundación de una empresa textil como perteneciente en forma exclusiva a una persona natural, pasar luego a ser una sociedad de responsabilidad limitada y más tarde convertirse en sociedad anónima. No por estos cambios podrá concluirse que la empresa no es la misma.—La empresa sigue siendo la misma, es decir, una empresa textil; simplemente ha ocurrido que ha cambiado la forma de organización jurídica. El primer aspecto dice relación con la noción de unidad de empresa, el segundo con la institución de la sustitución patronal.—(Casación Laboral. Abril 18/58. N° 2195-2196)824, 2ª

— 176 —

ENCUBRIMIENTO (Delito de)

Para la existencia del encubrimiento de que trata el artículo 199 del C. P., específicamente llamado favorecimiento por la doctrina de los expositores, se requiere la concurrencia de dos condiciones, positiva la una y negativa la otra, que funcionan, al decir de Soler, como verdaderos presupuestos del delito. Ellas son: a) Tener conocimiento de una infracción penal anterior, y b) Que el agente no sea autor ni participe de ella.

Para el cumplimiento de la primera condición es imprescindible que la actividad del favorecido, constitutiva de su delito en el grado de consumación, frustración o tentativa, se encuentre concluida, pues si la ayuda se presenta cuando éste realiza todavía los actos ejecutivos o consumativos, lo que hay es cooperación, material o moral, según el caso, en la infracción principal. Y es que el artículo 20 del C. P., contempla dos

formas de participación en el hecho ajeno: la que consiste en la ayuda posterior, en cumplimiento de promesas anteriores al mismo, y la que se integra por la cooperación en éste, vale decir, por el aporte o asistencia, física o espiritual, que se dé a su ejecución, la cual no requiere promesas anteriores. (Casación Penal. Febrero 12/58. Nos. 2192-2193) 200, 1ª

— 177 —

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA (Elementos que lo configuran)

El enriquecimiento injusto se produce toda vez que un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique.

El enriquecimiento sin causa debe reunir tres elementos conjuntos:

- a)—Un enriquecimiento o aumento de un patrimonio;
- b)—Un empobrecimiento correlativo;
- c)—Que el enriquecimiento se haya realizado sin causa, es decir, sin fundamento jurídico.

1)—En cuanto al enriquecimiento sin causa debe tratarse de todo provecho o ventaja que represente un aumento del activo de un patrimonio, como sucede cuando se adquiere un derecho; también puede consistir en el incremento o mayor valor que adquiere un derecho, como cuando el propietario de la finca pasa a serlo de lo edificado o construido por otro en ella. También el provecho puede estar representado en una disminución del pasivo, como cuando alguien tiene que cancelar una deuda ajena; o simplemente, en evitar a otra persona un gasto que estaría obligada a hacer.

En la generalidad de los casos el provecho o desventaja es de orden patrimonial; sin

embargo, ese provecho puede ser de orden intelectual.

En general el enriquecimiento sin causa supone dos patrimonios separados, debidamente delimitados. Precisamente el enriquecimiento sin causa se dá cuando el provecho o ventaja que ha de pertenecer a un patrimonio se desplaza a otro patrimonio diferente.

II)—Es necesario que el enriquecimiento haya costado una desventaja o sacrificio que experimente el patrimonio empobrecido. Siempre tendrá que aparecer una disminución en el patrimonio del empobrecido, pues la ley no sanciona los enriquecimientos que no producen correlativamente un empobrecimiento en otro patrimonio.

III)—La falta de una causa o fundamento jurídico en el enriquecimiento sin causa, es sin duda el elemento esencial que justifica el principio que prohíbe que las personas se enriquezcan a expensas de otra. (Casación Civil. Marzo 26/58. Nº 2194) 502, 2ª

— 178 —

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA (Situaciones en que se origina).

Las variedades o casos principales de enriquecimiento sin fundamento jurídico, se explican:

a) Por invalidez o inexistencia de una obligación que se pretende extinguir, pues estos enriquecimientos no quedan amparados con la causa solvendi en razón de la invalidez o inexistencia idónea para crear una obligación. En esta categoría de enriquecimientos se comprende: el pago de lo no debido (**condictio indebiti**); los contratos que no se perfeccionan por falta de forma o contratos inexistentes, en razón de lo dado por

cuenta del contrato; el cumplimiento de contratos nulos por ser contrarios al orden público o a las buenas costumbres.

b) Por no realizarse la causa *credendi* y en general lo que se llama causa final o resultados que debe cumplir una obligación establecida.

Tal sucede con los pagos hechos a un falso acreedor, las donaciones motivadas por un matrimonio que no se celebre, etc., (**condictio** por falta de resultado).

c) Enriquecimiento por mejoras o servicios en patrimonios ajenos. En este tercer grupo de enriquecimientos sin causa, no existe entrega voluntaria de una ventaja del enriquecimiento al empobrecido, como en los anteriores. Se supone aquí que alguien introduce ventajas en otro patrimonio, mediante mejoras, servicios, etc. Los más conocidos son las mejoras que se hacen en cosa ajena (artículos 965, 938 y 939 del C. C.) y la gestión de negocios ajenos reglamentada por los artículos 2.304 y siguientes.

d) Finalmente enriquecimientos en que no interviene la voluntad del empobrecido sino la del enriquecido, la de un tercero, o simplemente la de un acontecimiento involuntario. Dentro de este grupo se comprenden las ventajas que experimenta un patrimonio por tomar un derecho de un patrimonio ajeno sin su autorización; o la ventaja que obtiene una persona que sin derecho ejecuta un acto de disposición o de administración en bienes ajenos que resulta eficaz frente al dueño.

En todos estos casos se coloca la ley frente a dos patrimonios manejados por titulares diferentes. (Casación Civil. Marzo 26/58. Nº 2194) 502, 2ª y 503, 1ª

— 179 —

ERROR DE DERECHO (en materia laboral)

Gravar determinado acervo probatorio con solemnidades extralegales, o que la ley no ordena, no es error de derecho. (Casación Laboral. Marzo 11/58. N° 2194).....
629, 2ª

— 180 —

ERROR DE DERECHO (En materia laboral)

La configuración de error de derecho está estrictamente circunscrita por el artículo 87 del C. de P. L., cuando establece que "Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se puede admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Del texto preincluido se desprende que el error de derecho sólo surge en dos casos precisos: a) Aquel en que el juzgador ha valorado como apta una prueba cualquiera, cuando el legislador exige que para la demostración del hecho correspondiente sólo se admita y valore la prueba "AD SUSTANTIAM ACTUS" también denominada "AD SOLEMNITATEM", y b) Aquel en que el juzgador no ha apreciado o dejado de valorar, debiendo hacerlo, una prueba de tal naturaleza, es decir uno o varios de aquellos medios probatorios que la ley reviste de solemnidades para la validez misma de la sustancia del acto.

Como se ve, resulta harto delimitada y

precisa la órbita de cuyo seno pueden emerger los errores de derecho, y no existen ni en el estricto campo legal, ni en el más amplio de la jurisprudencia, fuente de derecho o antecedente doctrinario que permita una ampliación de esta restringidísima esfera. (Casación Laboral. Marzo 11/58. N° 2194).
628, 2ª y 629, 1ª

— 181 —

ERROR DE DERECHO (Por no haberse apreciado unos testimonios)

Si el Tribunal estimó que no eran admisibles unos testimonios, como consecuencia de haber interpretado erróneamente el artículo 693 del Código Judicial en cuanto juzgó que para apreciarlos debían haberse recibido dentro del término probatorio, cuando la norma solamente exige que se hayan decretado en él, el error cometido sería de derecho y no de hecho. (Casación Civil Marzo 29/58. N° 2194)
543, 1ª

— 182 —

ERROR DE HECHO (En la apreciación de la prueba de cotejo)

Dados los términos claros del artículo 656 del Código Judicial y del sistema de tarifa legal de pruebas que informa el régimen probatorio en materia civil, no puede decirse que el Tribunal incurre en error de hecho al darle al dictamen grafológico o cotejo de firmas el valor de indicio. Tampoco incurre en ningún error el fallador de instancia, al afirmar que la prueba de cotejo debe complementarse con otras que concurren a formar la plena sobre la autenticidad de los documentos cotejados. (Casación Civil. Marzo 29/58. N° 2194)....
545, 2ª y 546, 1ª

— 183 —

ERROR DE HECHO (En la graduación de la pena)

Incurrir en grave error de hecho (causal segunda) el Tribunal que, para graduar el quantum de la pena, desatiende los antecedentes del procesado, o los considera malos siendo buenos. (Casación Penal. Abril 12/58. Nos. 2195-2196) 719, 2ª

— 184 —

ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO

Es deber del demandante, cuando formula un cargo por error en la falta de apreciación de pruebas allegadas al expediente, precisar las dejadas de apreciar o que lo fueron erróneamente; los preceptos legales que fueron violados y la clase de error en que se incurrió si fue de hecho o de derecho. (Casación Civil. Marzo 11/58. N° 2194) 426, 2ª

— 185 —

ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO

Los cargos por error de hecho o de derecho no pueden consistir en el concepto jurídico, moral o social que se haya formado el Juzgador al estudiar las pruebas, pues nadie puede negar y en múltiples ocasiones lo ha reconocido la Corte que aquél goza de la necesaria autonomía para interpretar los elementos probatorios, especialmente los que consisten en declaraciones de testigos conforme a la ley. El error de hecho o de derecho de que habla el artículo 520 del C. J. es el que contiene o se configura por afirmaciones o negaciones de lo que desvirtúa el contenido de la misma prueba haciéndola aparecer en forma contraria a lo que se ha afirmado o negado.

Tal ocurre, por ejemplo cuando un testigo afirma que vió a Pedro el día tal a tal hora en su casa de habitación y el Juzgador al referirse a esa prueba manifiesta que como lo dice el testigo él no vió en esa misma fecha y a esa misma hora en su casa a Pedro. En tal caso hay error de hecho porque entre el sí y el nó no hay medio.

Y este mismo criterio hay que tener en cuenta para determinar el error de derecho dentro de su órbita. (Casación Civil. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193) 112, 1ª y 2ª

— 186 —

ESCRITURA PUBLICA (Valor de las contraescrituras.—Simulación)

Sin menoscabo de cuanto incumbe al orden público y las buenas costumbres, el principio de la libertad de los pactos, que gobierna el régimen de contratación, otorga prevalencia entre las partes a la voluntad real sobre la apariencia externa, manifestada aún por escritura pública, sin perjuicio de los intereses de terceras personas.

Si el contrato válidamente celebrado es ley para las partes (1.602, Código Civil), nada impide dentro de la libertad de las convenciones, así reconocida, que los pactos secretos sean eficaces, supuesto que nunca pueden afectar los intereses de terceros, ni contradecir la estructura de la sociedad, que se asienta en las nociones de orden público y buenas costumbres como valores preponderantes de la convivencia humana. La voluntad declarada se subordina a la voluntad real de las partes, porque está previsto que "las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros" (1.766), pero sí interpartes, desde luego que no está desconocido el valor de las dichas contraescrituras privadas.

Lo que guarda armonía con el mérito relevante que el derecho otorga a la prueba por escritura pública. Hace plena fe en todo lo que el Notario presencia, por la vista y el oído, como testigo dotado por la ley de la confianza general, o sea, en cuanto al hecho de haberse otorgado la escritura tal como aparece y en determinado día. Mas "no en cuanto a la veracidad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados" (1.759). "En esa parte —completa la norma— no hace plena fe sino contra los declarantes". Esto es: que los terceros pueden alimentar su buena fe y amparar su posición jurídica al abrigo de la voluntad declarada en escritura pública y hacerla valer contra los otorgantes, aunque llegue a demostrarse que la voluntad de las partes fue otra.

Como el acta notarial es medio por excelencia para ostentar declaraciones jurídicas frente a toda persona, no es de rara ocurrencia que la escritura pública se utilice para la simulación. Pero no porque esa forma haga invulnerable la voluntad declarada, sino porque *prima facie* exhibe los atributos de la probanza plena, y conserva todo su vigor mientras no se presente la demostración contraria, imposible de obtener en muchos casos.

Cuando, a sabiendas de su falta de sinceridad, los otorgantes hacen declaraciones ostensibles por modo solemne, la fe debida a la escritura pública exige que la contra-prueba entre las mismas partes, o sea la concerniente a su verdadera voluntad contractual, posea rango equiparable al del instrumento auténtico, lo que demarca y limita el campo de los medios idóneos para la prueba de la simulación entre las partes o quienes vengán a ocupar su puesto jurídico: las contraescrituras privadas, previstas especialmente por la ley civil (1.766); la confesión o reconocimiento judicial de parte;

y, por último, el principio de prueba escrita, complementado por testigos, indicios u otros medios capaces de formar convicción en el ánimo del juzgador. Los terceros, según lo visto, pueden atener su interés a las declaraciones del instrumento notarial, o bien, si lo prefieren, asumir la prueba de la simulación, entonces sí por todos los medios, porque para ellos, como extraños que son, allí apenas se encuentra un hecho generador de la acción de prevalencia. (Casación Civil. Marzo 24/58. N^o 2194) 482, 2^a y 483, 1^a y 2^a

— 187 —

ESTADO CIVIL (Admisión de pruebas supletorias)

Los Notarios y los Alcaldes son los funcionarios encargados del registro del estado civil y la falta de las actas llevadas por ellos debe comprobarse, y en tal caso las de origen eclesiástico vienen a tener el carácter de supletorias. La jurisprudencia ha aceptado como necesaria esa comprobación (Casación 26 de agosto de 1940, G. J. Tomo L, página 214), llenando dos condiciones que son necesarias: 1^a) Determinación del sitio donde debiera existir la correspondiente partida; 2^a) Certificación de los funcionarios encargados del registro civil en ese sitio de la no existencia de la partida. (Casación Civil. Marzo 5/58. N^o 2194) 402, 2^a

— 188 —

ESTADO CIVIL (El registro estadístico no sirve de prueba)

El registro de que trata la Ley 63 de 1914, se lleva exclusivamente con fines estadísticos, pero tales documentos en manera alguna tienen la calidad de documentos adecuados para comprobar el estado civil de las

personas, pues la citada ley, dejó expresamente vigentes todas las disposiciones civiles y concordantarias sobre el estado civil de las personas y su modo de comprobarlo. (Casación Civil. Febrero 5. 58. Nos. 2192-2193) 20, 2ª

— 189 —

ESTAFA (Determinación de la cuantía del delito)

Si dos personas efectúan un contrato intrínsecamente lícito, y se acusa a una de ellas de haber hecho pagar u obligar a pagar a la otra, mediante inducción en error determinado por el empleo de artificios o engaños, un precio superior al convenido, la suma que ha de tenerse en cuenta para señalar la cuantía de la estafa imputada es la que excede de dicho precio, pues es ella la que constituye el provecho ilícito del agente y el perjuicio del ofendido, que son elementos constitutivos del delito. De consiguiente, procede conforme a la ley el Juez que sobre esa base fija la competencia para fallar sobre la infracción respectiva. (Casación Penal. - Abril 22/58. Nos. 2195-2196) 750, 1ª

— 190 —

ESTAFA (Procedimiento en esta clase de negocios)

El delito de estafa era de aquellos de que conocían los Juzgados Superiores en primera instancia, con intervención del Jurado, "cuando la cuantía" llegaba a mil pesos o excedía de dicha suma (artículo 45, ordinal j, del C. de P. P.).

El Decreto extraordinario 3.347 de 1950, fundado en el artículo 121 de la Carta, suprimió la intervención del Jurado respecto de la estafa y otros delitos; y luégo el De-

creto 0014 de 12 de enero de 1955, con base en las mismas facultades de orden público, sustituyó en lo sustancial la tramitación para esta clase de juicios. El auto de enjuiciamiento quedó eliminado virtualmente, y sus veces vino a hacerlas (artículos 58 y 60 íbidem) el auto de detención preventiva. (Casación Penal. Marzo 9/58. Nos. 2195-2196) 780, 2ª y 781, 1ª

— F —

— 191 —

FALSEDAD (Contrafacción y fingimiento)

Una de las formas del delito de falsedad documental es la que señala el ordinal 1º del artículo 231 del Código Penal.—Consiste en contrahacer o fingir letra, firma o rúbrica. Muchos han creído que los términos contrafacción y fingimiento son sinónimos. No es así realmente porque esas palabras responden a actividades diferentes aunque las consecuencias jurídicas sean iguales. "Contra-hacer" significa remedar o imitar, "hacer una cosa tan parecida a otra, que con dificultad se distingan". En cambio "fingir" es simular, aparentar, "dar existencia ideal a lo que realmente no la tiene". Contrahace una firma quien la imita. La finge quien la supone o aparenta aunque no trate de imitarla. Cuando en un documento se pone la firma de una persona imaginaria o de la que no sabe firmar podrá hablarse de fingimiento de firma, no de contrafacción, pues lo que no existe no puede imitarse o remedarse. También finge firma el que pone en un documento la de una persona real, pero sin imitarla, bien porque desconoce sus verdaderos caracteres o porque la contrafacción no se necesita para el logro de los fines que busca el falsario.

Es importante determinar el alcance de las expresiones "contrahacer y fingir" por-

que suelen presentarse casos de falsedad en documentos en que no hay imitación de firmas verdaderas, sino simulación de las mismas. (Casación Penal. Marzo 26 58. Nos. 2195-2196) 301, 1ª y 2ª

— 192 —

FALSEDAD (En documento público.—Dolo de la infracción)

Es cierto que la Corte ha defendido criterios dispares en relación con la necesidad de que concurra el elemento daño (cierto o posible) en el delito de falsedad en documento público, y respecto a la naturaleza del dolo característico de esta infracción. Ha sostenido, realmente, que para que ella se complete no es menester “la existencia de un perjuicio real o potencial, hipotético o material; basta que se tenga la intención o propósito de alterar la verdad, y que esa mutación, alteración, supresión u ocultación se realice, para que el delito quede perfecto en su forma objetiva y subjetiva (Casación de 5 de agosto de 1949, GACETA JUDICIAL, tomo LXVI, páginas 477 y siguientes). Pero antes había dicho que “para que la falsedad en escritos constituya delito, es menester que se refiera a hechos que el escrito debe probar, que sea capaz de causar perjuicios y que se haga con intención criminal”. (Autos de 6 de septiembre de 1945, GACETA JUDICIAL, Tomo LIX, página 528, y de 22 de abril de 1949, GACETA JUDICIAL, Tomo LXV, página 781), y posteriormente afirmó que “el delito de falsedad consiste en la inmutación dolosa de la verdad, tratando de imitarla, en daño (potencial o efectivo) de alguien”, y que “el dolo de la infracción radica, por lo tanto, en la conciencia y voluntad de afirmar un hecho falso para hacerlo aparecer como verdadero, con peligro de los derechos ajenos”.

(Auto de 9 de febrero de 1956, GACETA JUDICIAL, Tomo LXXXII, página 146).

Por tratarse de una cuestión muy debatida y de importancia incuestionable, se expondrán en seguida las razones que obligan a acoger esta última tesis y a desechar la primera.

La ley no puede, sin incurrir en tiranía, erigir en delito un hecho que no cause perjuicio efectivo o sea, al menos, apto para producirlo, pues fuera de las infracciones de daño y de peligro no existen otras en derecho penal. De consiguiente, la falsedad inocua, aquella que no tiene siquiera la potencia de dañar, jamás podrá ser considerada como falsedad punible. La fe pública, particularmente, no se siente lesionada por ella, porque el Estado no impone a los asociados la creencia en la autenticidad, veracidad e intangibilidad de todas y cada una de las palabras escritas en un documento, así sea un instrumento público, sino en la verdad, de haberse consignado en él los derechos y relaciones jurídicas que éste debe probar.

En consecuencia, cualquiera alteración de la verdad en un documento que no afecte la prueba, preconstituída mediante el otorgamiento del documento respectivo, de la relación jurídica que en éste quiso consignarse, es indiferente a la fé pública; y como aquella tampoco lastima ningún otro derecho de los protegidos por el magisterio penal, es forzoso concluir que no alcanza a asumir el carácter de delito. Existe, por ejemplo, una escritura pública en la que consta que Pedro vendió a Diego, cuya identificación ha quedado debidamente establecida, un determinado bien raíz. Y el comprador, hombre vanidoso y fatuo que se hace llamar doctor, sin serlo, por sus relacionados, obtiene que el notario le expida una copia auténtica en la que en lugar de decirse Diego se expresa doctor Diego.

Allí hubo una inmutación de la verdad, con la conciencia y hasta con el propósito de inmutarla, e imitación de la verdad, y, consiguientemente, una falsedad, en el sentido vulgar del vocablo, por cuanto hay falta de conformidad entre el original y la copia. Pero esa no es una falsedad punible, por la razón potísima de que la copia testifica exactamente la relación jurídica documentada en el original, por una parte, y no sirve, por la otra, para acreditar la calidad de doctor falsamente atribuida.

Ahora bien, es de la esencia del dolo la conciencia, la voluntad o la intención, según la doctrina que se prefiera, de realizar un hecho ilícito o legalmente prohibido, como se desprende de las siguientes definiciones, tomadas al azar: Carrara dice que el dolo es "la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley"; Alimena afirma que, considerado en su contenido, "es la conciencia y la voluntad de cometer un hecho ilícito"; Von Liszt asevera que "el dolo podría y debería ser definido, como la conciencia del autor de que su acto ataca, lesionando o poniendo en peligro, los intereses jurídicamente protegidos, ya sean de un individuo o ya sean de una colectividad", y Manzini lo concibe como "la voluntariedad consciente del hecho contrario a la ley penal. Ferri, por su parte, advierte que "el delito intencional (doloso), como no puede ser involuntario, no puede darse tampoco sin la conciencia de lo ilícito".

¿Y cuáles son los hechos que la ley penal prohíbe, por considerarlos ilícitos? ¿Cuáles son los que atacan los intereses jurídicamente protegidos? Claro que sólo los que causan daño o la posibilidad de daño, pues sería despótica la ley que reprimiera como delictuosos los actos humanos inocuos, esto es, los que no son susceptibles de ocasionar un perjuicio efectivo o siquiera hipotético.

Y si esto es así, si el delito sin daño o sin la posibilidad de dañar es jurídicamente

inconcebible, es preciso concluir que para que exista dolo en la falsedad documental, es imprescindible que el agente proceda con la intención o con la voluntad o conciencia de efectuar una inmutación de la verdad, sabiendo que daña o puede dañar. No basta, por consiguiente, el simple conocimiento de que altera la verdad.

El error de quienes sostienen que la falsedad documental no requiere la concurrencia del perjuicio (cierto o posible), y que en su dolo no debe estar ínsito el conocimiento de que se daña o se puede dañar, tiene un origen bastante claro. Durante la elaboración del Código italiano de 1889 se discutió si debía incluirse expresamente en las disposiciones respectivas el elemento consistente en el daño real o potencial. Algunos eran partidarios de su exclusión, por estimar que la fé pública es una especie de deidad intocable que se siente ofendida cuando quiera que se altera la verdad en un documento público, así se trate de una alteración inocua, por lo que había que reprimirla aunque de ella no emana daño alguno, real o hipotético. Prevalció, sin embargo, el criterio contrario, defendido principalmente por Carrara, quien arguyó que la fé pública no se conmueve sino cuando la falsedad documental es susceptible de causar perjuicio, siquiera potencial. Al expedirse, en cambio, el Código Italiano de 1930, no se hizo figurar explícitamente en los artículos 476 y 477 la expresión "del cual pueda derivarse público o privado perjuicio", contenida en los artículos 275 y 276 del Código anterior.

Pero si se examina la razón que tuvo el legislador italiano de 1930 para esa supresión, se encuentra que ella no obedeció a que se considerara que podía darse un delito de falsedad en documento público sin perjuicio real o potencial, sino que, al contrario, se estimó superfluo hacer mención de este elemento, por cuanto él es esencial a todos los delitos y, por lo mismo, al de

falsedad en documento público. No se quiso, pues, erigir en delito las falsedades inocuas, sino evitar la redundancia consistente en exigir específicamente para esta infracción un elemento que es común a todos los delitos. Así lo explican, entre otros, Maggiore, Soler, Eusebio Gómez, José Peco, y el propio Rocco, quien expresa en la Relación Ministerial: "La supresión de la posibilidad de daño, como condición objetiva de punibilidad, no puede mostrarse absolutamente contraria a las fuentes; es perfectamente cierto que falsitas non penitur quae non solum non nocuit, sed nec erat apta nocere (no es punible la falsedad que, no sólo no ha hecho daño, sino que no era idónea para hacerlo) y que non datum falsum in scriptura quae non est apta nocere (no se da falsedad en una escritura que no es apta para hacer daño)". (Casación Penal. Abril 28/58. Nos. 2195-2196)

761, 2ª, 762, 1ª y 2ª y 763, 1ª

— 193 —

FALSEDAD (Imitación de la verdad y dolo)

La imitación de la verdad y el dolo son elementos que no deben involucrarse: sin imitación de firmas puede haber imitación de la verdad, pero la ausencia de contrafacción puede alegarse y aceptarse como argumento para demostrar la falta de dolo. (Casación Penal. Marzo 26/58. Nos. 2195-2196) 801, 2ª

— 194 —

FIJACION EN LISTA (Auto de)

El hecho de que el auto de fijación en lista diga "fijase" en vez de "fijese" no origina ningún vicio. Los términos FIJASE y FIJESE, deben mirarse como equivalentes; lo importante es que con uno u otro término el negocio realmente se fije en lista. (Casación

Civil. Febrero 19/58. Nos. 2192-2193)
69, 1ª

— 195 —

FILIACION LEGITIMA (Determinación e impugnación)

I

Al tenor del artículo 213 del Código Civil "el hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo". Según esta disposición legal rigen estas reglas generales sobre filiación legítima:

a) Es el matrimonio de los padres lo que determina la legitimidad de los hijos. Es legítimo todo hijo que en el momento de ser engendrado, sus padres se encontraban casados entre sí.

El artículo 213 tiende a establecer, pues, quiénes son los padres del hijo concebido en matrimonio; tales padres son el marido y la mujer unidos en matrimonio. Se evita así que se disgregue la filiación legítima materna de la paterna. Estas filiaciones no pueden vivir separadas: un hijo legítimo establece ambas filiaciones o no establece ninguna. Cosa diferente sucede con la filiación natural en que la paterna puede estar disgregada de la materna, es decir: el hijo natural puede saber quién es su madre (hecho del parto), pero no quién es su padre.

b) En la generalidad de los casos la determinación de la filiación legítima se hará fácilmente con ayuda de las reglas de los artículos 213, 214 y otros del Código Civil; las respectivas actas del estado civil —acta de matrimonio de los padres y acta de nacimiento del hijo—, establecerán con claridad la existencia del matrimonio, la fecha de su celebración, la fecha del parto, la mujer que lo ha dado a luz; con estos datos se deduce, si fue concebido en matrimonio y quiénes son sus padres.

II

Son necesarias algunas explicaciones complementarias para entender correctamente el sistema y fundamento de la filiación legítima, como los medios conducentes para impugnarla.

La maternidad legítima implica estos supuestos: I) Que una mujer dio a luz un sér humano (hecho visible del parto); II) Que el sér humano que se pretende hijo legítimo de esa mujer acredite su identidad, es decir, que es el mismo dado a luz por la madre de quien se pretende hijo; III) La existencia del vínculo matrimonial en el tiempo en que se presume la concepción con un hombre, el cual es padre del hijo.

El primer hecho se prueba en forma directa y generalmente se recoge en la respectiva acta de nacimiento. El segundo, o sea, la identidad, se acredita generalmente por la posesión notoria del estado de hijo legítimo. Evidentemente, cuando la madre ha criado y educado al hijo, a todo mundo constará que el hijo que se pretende hijo legítimo es el mismo dado a luz por la madre en determinada fecha. El tercero, o sea la existencia del matrimonio en la época de la concepción, se acredita con el acta de matrimonio.

III

La determinación de la paternidad legítima tiene como base la existencia de la maternidad legítima. Evidentemente: la maternidad legítima es un hecho determinable fácilmente; parto y existencia del vínculo matrimonial de la madre en la época en que de acuerdo con el artículo 92 del Código se presume la concepción.

¿Cómo se determina la paternidad legítima? Cuando el Código en sus artículos 213 y 214 dice que el marido es padre de los hijos que su mujer dé a luz, establece apenas una presunción. En cambio, cuando se dice

que determinada mujer es la madre, no está presumiendo, sino comprobando un hecho. En resumen: la maternidad se establece partiendo de un hecho comprobable por los sentidos, la paternidad, en cambio, es necesario presumirla, pues, ella parte de un hecho no comprobable por los sentidos.

En efecto: el parto dice qué mujer es la madre, pero no dice jamás con la misma evidencia quién es el padre. Débese ello a que la paternidad no la determina el nacimiento sino un hecho anterior, o sea la concepción. Esta implica siempre la participación de un hombre consistente en haber cohabitado con una mujer y ser la concepción efecto de tal cohabitación. En esto consiste la paternidad. Cuando se dice que un hombre es el padre de tal hijo, se le está imputando una cohabitación con la madre que produjo la concepción.

Bien, el hecho de la cohabitación, como su resultado inmediato o sea la concepción (preñez de la madre) no se pueden determinar por medios directos; son hechos ocultos que escapan a la observación. Por este motivo la ley se ve obligada a recurrir a una serie de presunciones escalonadas y cuyo alcance general es este: a) La cohabitación de un hombre con una mujer y la concepción en sí no se presumen: son hechos que necesariamente se realizaron cuando se verifica un nacimiento; lo que se presume es el hombre con quien cohabitó la mujer en el tiempo durante el cual se presume la concepción; b) Son presunciones relativas que admiten prueba en contrario.

En su orden las presunciones con que han tenido que trabajar los legisladores y los juristas para determinar la paternidad legítima, son:

PRIMERA, PRESUNCION

La época a tiempo en que se verificó la concepción de un sér humano (artículo 92

del Código Civil). Partiendo del hecho cierto del parto se presume el tiempo durante el cual fue concebido el sér humano o sea en una fecha que debe distar del nacimiento no menos de 180 días y no más de 300.

SEGUNDA PRESUNCION

Durante ese tiempo de 120 días necesariamente la madre cohabitó con un hombre. Nuevamente con la ayuda de otra presunción se establece el hombre con quien cohabitó la madre; tal hombre fue el marido. Por tanto, los maridos son los padres de los hijos que sus mujeres dan a luz.

El fundamento de esta presunción es claro. La ley impone a las mujeres casadas la obligación de fidelidad; en virtud de tal obligación sólo pueden cohabitar con sus maridos. Debe observarse que la ley no sólo se limita a imponer una obligación sino que, además, presume que el obligado la cumple.

Es lo mismo decir que se presume la fidelidad de la mujer a su marido, que presumir la cohabitación del marido con la mujer; son diferentes maneras de expresar una misma e idéntica situación.

IV

La ley establece la obligación de fidelidad de la mujer a su marido y la presume. No obstante, la experiencia demuestra que existen mujeres que no cumplen con dicha obligación, es decir, son infieles manteniendo relaciones sexuales con otro u otros hombres distintos a su marido. De esta cohabitación con hombres diferentes al marido puede resultar la concepción de un sér humano. Demuestra que la examinada presunción de paternidad no es absoluta sino relativa, es decir, puede destruirse.

Quien pretende destruir la presunción de paternidad legítima debe probar: 1º Que durante el tiempo en que se presume la concepción, el marido no tuvo relaciones sexua-

les con su mujer; 2º Que durante ese tiempo la mujer tuvo relaciones sexuales con otro u otros hombres diferentes al marido.

Estas dos pruebas tienen distinta fuerza y alcance. La primera de orden negativo conlleva la segunda, es decir, probando el marido que durante los 120 días dentro de los cuales puede situarse la concepción no cohabitó con la mujer, se prueban las relaciones sexuales de la mujer con otro u otros hombres.

La segunda prueba es de orden positivo y no conlleva la primera; por tanto, es de valor inferior. En efecto, si se prueban las relaciones sexuales de la mujer con otro hombre, no se destruye ciertamente la presunción de paternidad, puesto que nada obsta para que el hijo habido por una mujer adúltera pueda ser obra de su marido. De aquí el valor pleno y absoluto de la primera prueba; y el valor simplemente relativo de la segunda.

A. La imposibilidad en que estuvo el marido de cohabitar con su mujer como causal de desconocimiento o impugnación de fidelidad, es enunciada así por el segundo párrafo del artículo 214: "El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo que según el artículo 92, se presume la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad de tener acceso carnal a la mujer".

Se observa que este texto legal exige probar una "absoluta imposibilidad" de tener acceso carnal a la mujer. En esto armoniza la ley con la tradición y la doctrina actual. Una imposibilidad absoluta es lo mismo que una imposibilidad física; lo cual implica una prueba de tal naturaleza que lleve a la convicción del juzgador una certeza de la no cohabitación, y no simplemente una mayor o menor probabilidad de su no realización.

Hé aquí, según la doctrina y la jurisprudencia, los casos más interesantes de prueba

de una imposibilidad absoluta de cohabitación.

1º EL ALEJAMIENTO DEL MARIDO DEL DOMICILIO DE LA MUJER. La imposibilidad de cohabitación resulta establecida si se acredita fehacientemente que durante los 120 días durante los cuales se presume la concepción, el marido se encontraba alejado de la mujer. Así, la privación de la libertad del marido en la cárcel es prueba suficiente de no cohabitación si la dirección de la cárcel certifica que durante todo el tiempo de que se habla, el marido no gozó de salida al hogar; en igual sentido si el marido es internado en un sanatorio o en una clínica.

2º IMPOSIBILIDAD TRANSITORIA, ACCIDENTAL O NATURAL. Esta imposibilidad puede comprender varios casos: a) Imposibilidad transitoria de tener acceso carnal a la mujer, como cuando en razón de operación quirúrgica tuvo el marido que guardar reposo absoluto que hacía físicamente imposible la cohabitación durante todo el tiempo en que se presume la concepción; b) Cuando el marido es inepto para cohabitar. No importa que esta ineptitud tenga o nó como causa un accidente, anterior o posterior al matrimonio.

B. La segunda prueba comprende el adulterio de la mujer. El adulterio por sí mismo no autoriza para impugnar la paternidad (Artículo 215). No obstante, esta prueba tiene su valor, a) Destruye la presunción de fidelidad que ampara a las mujeres casadas y que sirven de fundamento a la presunción de paternidad; b) Destruída tal presunción de fidelidad de la mujer casada es poco lo que queda por destruir de la presunción de paternidad; ese poco que es necesario agregar puede consistir en cualquier hecho conducente que justifique que el marido no es el padre (artículo 215, Pr. 2ª).

Es prueba de exclusión que puede consistir: en la imposibilidad moral de cohabitación en razón de enemistad profunda entre

los cónyuges; la avanzada edad del marido o una determinada enfermedad del mismo que hagan inverosímil la paternidad; también el mismo grado de formación física del niño; el ocultamiento de la preñez o parto por parte de la mujer.

V

El marido puede impugnar la presunción en cualquier tiempo en los casos contemplados por los artículos 5º y 6º de la Ley 95 de 1890. Deteniendo la atención sobre el segundo de los textos legales, resulta que "en cualquier tiempo el marido podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, cuando el nacimiento se haya verificado después del décimo mes siguiente al día en que la mujer abandonó definitivamente el hogar conyugal, en tanto que el marido no la haya recibido nuevamente en él. Este derecho no podrá ejercitarse sino por el marido mismo".

En los casos no contemplados expresamente en los artículos 5º y 6º de la Ley 95 de 1890, el marido debe impugnar dentro de los 60 días siguientes a aquél en que tuvo conocimiento del parto artículo 217). (Casación Civil. Febrero 20 58. Nos. 2192-2193).....

83, 2ª, 84, 1ª y 2ª, 85, 1ª y 2ª y 86, 1a.

— 196 —

FILIACION LEGITIMA (Impugnación)

También se ocupó la parte interesada de que probado el adulterio de la mujer durante la época de la concepción conforme a lo preceptuado por la Ley (artículo 215, C. C.) esto no es bastante para la impugnación de la legitimidad del hijo y en consecuencia, debe demostrarse el elemento de la imposibilidad física u otro cualquiera plenamente probado que conduzca a demostrar que el actor no es el padre. (Casación Civil. Febrero 28/ 58. Nos. 2192-2193)..... 114, 2ª

FILIACION LEGITIMA (Impugnación por absoluta imposibilidad física de tener acceso al marido a la mujer)

Evidentemente el artículo 215 del Código Civil no excluye entre los hechos que pueden probarse para desconocer la legitimidad del hijo el de la imposibilidad física de cohabitación entre el marido y la esposa en la “época en que pudo efectuarse la concepción”, pues ello sería absurdo, siendo ésta por sí sola suficiente para tal efecto.

Aún desde tiempos antiguos se ha considerado la “imposibilidad física” de la cohabitación entre cónyuges en la época en que conforme a la regla de HIPOCRATES debe situarse, en el tiempo, la concepción, como el elemento demostrativo absoluto de que el hijo concebido en ausencia del marido no ha sido engendrado por éste y no es fruto del marido, como puede consultarse en los textos de los jurisconsultos romanos, especialmente reproducidos en el Digesto de Justiniano (Digesto-Libro I, CAPITULO VI, y otros), así como en fuentes griegas y latinas, pero es necesario probar plenamente esa “imposibilidad física” originada en la ausencia y separación absoluta de los cónyuges durante ese tiempo que conforme a nuestro C. C. es de 120 días. (Casación Civil. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193) 113, 2ª y 114, 1ª y 2ª

FILIACION NATURAL

No cabe duda que si se hace el reconocimiento de filiación es necesario decidir también sobre los derechos en los bienes herenciales y ordenar la restitución. (Casación Civil. Marzo 17/58. N° 2194) 465, 2ª

FILIACION NATURAL (Alcande de las providencias dictadas sobre la materia por los Jueces de Menores)

Inspirada la Ley 83 de 1946, en altos motivos de justicia social confirió facultad a los Jueces de Menores, por medio del artículo 86, para conocer de los juicios sobre investigación de paternidad. Las providencias que los citados funcionarios dicten declarando una paternidad natural y condenando al pago de alimentos al presunto padre natural, son de carácter precautelativo, susceptibles de ser demandadas ante la justicia ordinaria, mediante los trámites del correspondiente juicio civil, como lo prescribe al efecto el artículo 86, que dice:

“La acción de las partes, para presentarse en juicio ordinario, para los efectos de los artículos anteriores, prescribe en dos años, contados desde el pronunciamiento de la sentencia por el Juez de Menores”.

Fácilmente se advierte, que la acción consagrada en la disposición antes transcrita, fue establecida por el legislador con el propósito de salvaguardar debidamente los graves intereses sociales y patrimoniales regularmente comprometidos en los juicios de investigación de paternidad, que se adelanten ante los Juzgados de Menores. Por lo demás, los términos amplios en que está concebida la disposición a que se ha hecho referencia, no da margen para sostener, como equivocadamente puede afirmarse, que la competencia de los Jueces Civiles está restringida en estos casos, únicamente para conocer de la condenación hecha por el Juez de Menores, por concepto de alimentos, decretados a favor del presunto hijo natural. (Casación Civil. Marzo 28/58. N° 2194) 527, 2ª y 528, 1ª

— 200 —

FILIACION NATURAL (Demanda contra los herederos del presunto padre aunque hayan cedido sus derechos)

Está hoy admitido por la jurisprudencia que los interesados en el reconocimiento de su calidad de hijos naturales pueden instaurar la acción correspondiente aun cuando el padre haya fallecido dirigiéndose contra los herederos del mismo. Pero es un concepto errado entender por tales herederos no solamente los llamados a suceder en razón de su parentesco con el finado, sino a cualquier persona que tenga el carácter de cesionario de los derechos hereditarios y que basta con dirigir la demanda de filiación contra tales cesionarios, prescindiendo de los llamados por la ley a suceder para que la acción quede en condiciones de prosperar.

La acción de filiación no encierra solamente un interés económico, como se desprende de la concepción mencionada, tal acción lleva consigo un interés de contenido moral, social y familiar, toda vez que de su efectividad resulta el reconocimiento por la justicia de una forma de parentesco que necesariamente afecta, y esto antes que todo, a consanguíneos del difunto, los cuales tienen derecho a que se les cite y oiga en el correspondiente juicio.

Consecuencialmente, deben demandarse también a los consanguíneos con vocación hereditaria, aun cuando hayan cedido sus derechos para obtener el reconocimiento de paternidad natural respecto del que lo solicita. (Casación Civil. Febrero 21 58. Nos. 2192-2193) 93, 1ª

— 201 —

FILIACION NATURAL (El registro estadístico no sirve de prueba)

El mero hecho de denunciar el nacimien-

to de una persona, no dá base para presumir su paternidad natural, máxime cuando la Ley 63 de 1914 y las normas legales que regulan lo referente al estado civil de las personas establecen que el denuncia de un nacimiento puede hacerlo la persona que de él tuviere conocimiento.

Como expresamente lo dice el Código Judicial, sólo prestan mérito probatorio los certificados expedidos por quienes están encargados de llevar el registro del estado civil de las personas, cuando en dicho certificado se halla inserta el acta correspondiente. (Casación Civil. Febrero 5 58. Nos. 2192-2193) 20, 2ª

— 202 —

FILIACION NATURAL (Posesión notoria del estado civil)

La causal 5ª, organizada por la Ley 45 de 1936 para el reconocimiento de la paternidad natural por ministerio de la justicia es atinente a la posesión notoria del estado de hijo, y consiste "en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento y en que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de aquel tratamiento". La posesión ha de durar diez años continuos por lo menos, y se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de modo irrefragable, (5ª, a. 4, aa. 6º y 7º L. 45 de 1936; aa. 398 y 399 C. C.).

Sobre esta delicada y trascendental materia, la regulación del ordenamiento civil se encamina a obtener que los hechos posesorios del estado de hijo natural permitan inferir con certidumbre la paternidad, y de modo tan claro que tales hechos, continuados en el tiempo, se conviertan en los equivalentes jurídicos del reconocimiento voluntario

efectuado por el padre. No habrá entonces solemnidad de ninguna clase: son los hechos exteriores y repetidos por más de diez años, en lo tocante a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo, los que deben fundar la inferencia concluyente que permita a deudos y amigos o al vecindario en general atribuir la paternidad a determinada persona en la vida cotidiana, y al Juez de la causa, en el evento judicial, llegar a la más firme, plena y absoluta convicción sobre la existencia del estado civil cuyo reconocimiento por la justicia se impetra.

Por consiguiente, y con razón, es muy austero el sistema legal aplicable. Pero precisamente por tratarse de inferencias que en su valoración, significado y alcance, hallan refugio en el fuero interno del Juez, a la conciencia y discreción del sentenciador, se atiene en definitiva el régimen jurídico, salvo que se demuestren errores IN IUDICANDO en los casos excepcionales previstos para la prosperidad del recurso ante la Corte. (Casación Civil. Febrero 27/58. Nos. 2192-2193)
105, 1ª y 2ª

— 203 —

FILIACION NATURAL (Posesión notoria del estado civil)

La Corte ha sostenido que el tratamiento y la fama, elementos constitutivos de la posesión notoria, deben basarse en el hecho de que el supuesto padre en tal carácter haya proveído a la subsistencia del hijo, a su educación y a su establecimiento. La exigencia de que la posesión notoria se pruebe por un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable, significa, en concepto de la misma doctrina, que "aquella posesión se debe acreditar por testimonios en número superior a dos, fehacientes sin lugar a dudas, cuyas declaraciones

responsivas, exactas y completas, como deben serlo, sean incontrastables (que a tanto equivale el vocablo irrefragable), por la coincidencia en las circunstancias de lugar, tiempo y modo que en ellas se expongan y por las explicaciones acerca de la manera como los testigos percibieron el hecho declarado". Y en cuanto a la parte final del artículo 6º de la Ley 45 de 1936, referente a que los "deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre en virtud de aquel tratamiento", ha dicho la Corte que "no basta la estimación ni la apreciación conceptual de los testigos al respecto sino que es necesario que ella esté respaldada por los hechos educación, sostenimiento y establecimiento del pretendido hijo. La apreciación del testigo no es por sí sola la prueba de este estado sino que debe ser la deducción en virtud de los hechos positivos, sostenimiento, educación y establecimiento, presenciados por esos mismos testigos" (G. J. Tomo 81, pág. 142). (Casación Civil. Marzo 29/58. Nº 2194) . . .
544, 1ª y 2ª

— 204 —

FILIACION NATURAL (Relaciones sexuales estables y notorias)

El alcance jurídico del ordinal 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, ha sido fijado con toda precisión por la jurisprudencia, la cual, con fundamento ha sostenido que en estos casos no basta con acreditar simplemente la existencia de las relaciones sexuales, sino que es preciso establecer tan clara y concretamente su estabilidad, durante ciertos límites temporales y precisos, que den base suficiente para deducir que durante la existencia de aquel concubinato, se operó la concepción de la persona, cuya filiación natural se discute. (Casación Civil. Marzo 28/58. Nº 2194) 527, 1ª

— 205 —

FUERO ESPECIAL (A quiénes cobija)

El fuero especial de que gozan algunos funcionarios, para ser juzgados por determinados jueces, no puede comunicarse por razones de conexidad o de economía procesal a sus partícipes, por cuanto las disposiciones que consagran tal fuero (artículos 42 y siguientes del C. de P. P.) no se refieren a los delitos en que aquéllos hubieran intervenido, sino a los procesos que contra ellos se siga. De donde se colige que si a la comisión de un mismo hecho delictuoso concurren personas amparadas por fuero especial y otras que no lo están, es preciso adelantar dos procesos, uno contra las primeras, sujeto a la competencia excepcional, y otro contra las últimas, sometido a la ordinaria. (Casación Penal. Febrero 25 58. Nos. 2192-2193)277, 1ª

— 206 —

FUNCIONARIOS PUBLICOS (Imposición de penas convencionales a particulares por desobediencia e irrespetos).

El artículo 26 de la Constitución Nacional garantiza que nadie pueda ser juzgado sino con la observancia de "la plenitud de formas de cada juicio".

Sin embargo, el artículo 27 de la misma Carta consagra tres excepciones al caso; y, concretamente, una relacionada con las penas correccionales, así:

"La anterior disposición no obsta para que puedan castigar, sin juicio previo, en los casos y dentro de los precisos términos que señale la ley:

"1º Los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción, los cuales podrán penar con multas o arrestos a cualquiera que los injurie o les falte al respeto en el acto en que ESTEN DESEMPEÑANDO LAS FUNCIO-

NES DE SU CARGO" (subrayas y mayúsculas de la Sala).

Como se ve, el principio general, fruto del celo del Constituyente porque se respeten los fueros de la persona frente al Estado, es el de la amplitud del juicio, en que se garanticen plenamente el derecho de defensa y la imparcialidad del Juez que decreta la pena. Sin embargo, por razones más que de pura justicia, de conveniencia política, tolera el que un funcionario con jurisdicción o mando, convertido de cierto modo en Juez y parte, pueda hacer uso de las penas llamadas correccionales, sin necesidad de juicio previo. Pero, dentro de lo estricto del principio general, quiso la Constitución limitar, expresamente, esta peligrosa facultad a los eventos en que la injuria o falta de respeto se consuma, en el mismo acto en que el empleado esté desempeñando sus funciones.

En desarrollo de esta excepción expresa a la rigidez de la mencionada garantía, el Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913) enumeró, en su artículo 309, la gradación de penas correccionales que se autorizaba imponer, distinguiendo grados de jurisdicción nacional, provincial, departamental y municipal; pero siempre sobre la base única de la desobediencia o falta de respeto al funcionario con jurisdicción.

Nada expresó el texto sobre el requisito de que la falta, para que sea punible, tenga que haberse cometido en los momentos en que el funcionario ESTE DESEMPEÑANDO SUS FUNCIONES; pero no era necesario, ya que la Constitución, que es la que autorizaba y autoriza este procedimiento excepcional, incluyó este requisito como presupuesto indispensable.

El mismo Código mencionado, en su artículo 312, llamó, por decirlo así, la atención de los empleados públicos, advirtiéndoles que ninguno de ellos tiene obligación de imponer penas correccionales por desacato, ad-

vertencia que sobraba, supuesto que el texto constitucional resulta claro frente al empleo del término "podrán"; pero que pone de relieve el respeto cuidadoso del legislador hacia los ordenamientos del constituyente.

Al dictarse en 1931 el nuevo Código Judicial (Ley 105), creyó el legislador conveniente referirse a este asunto de las penas correccionales que Jueces y Magistrados pudieran legítimamente imponer. Así lo hizo, distinguiendo el grado de las penas según la jerarquía de los empleos, empezando por la Corte. Respecto a ésta, fuese en Sala Plena o no, la autorizó para imponer penas correccionales a quienes la debodezcan o falten al respecto debido, "en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo" (artículo 40 Código Judicial). En cuanto a los Magistrados de los Tribunales, Jueces Superiores, Jueces de Circuito y Jueces Municipales, incluyó la atribución, pero redactándola en forma más amplia: "a los que falten al debido respeto, en ejercicio de sus funciones O POR RAZON DE ELLAS (artículo 82, relativo a los Tribunales Superiores); "a los que les desobedezcan o falten al debido respeto cuando se hallen en ejercicio de sus funciones, O POR RAZON DE ELLA" (artículo 103, referente a los Jueces Superiores). Igual redacción, con ligeras variantes, en cuanto a los Jueces de Circuito y Municipales (artículo 112, atribución 6ª, y 119, atribución 5ª, respectivamente).

El texto completo que autoriza a los Jueces de Circuito para decretar penas correccionales, y en el cual se basó el funcionario acusado en estas diligencias, dice así:

"Artículo 112. Son funciones de los Jueces de Circuito, fuera de las detalladas en los artículos anteriores, las siguientes:

"6ª Castigar correccionalmente con multas que no pasen de diez pesos o arresto que no exceda de cinco días, a los que les desobedezcan o falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones, O POR RAZON

DE ELLAS". (Mayúsculas de la Sala).

Resalta, a primera vista, una novedad frente al texto constitucional ya preinserto: que se amplía su sentido, restrictivo de suyo, pues la autorización no se confiere solo, como lo hace la Carta, para los casos en que el desacato se comete en el acto en que el funcionario cumple sus funciones oficiales, sino también para aquellos en que se consuma "por razón" de tales funciones.

Podía el legislador, en materia tan delicada y siendo como fue el Constituyente tan estricto como se muestra en la norma del artículo 27, ampliar el campo de acción de la misma, para ciertas ocurrencias que no se presentaran en el acto de ejercitarse las funciones oficiales?

La respuesta que, a primera vista se impone, es negativa. El legislador habría ido más allá de la autorización constitucional, y tendría cabida entonces otra norma superior, según la cual "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales" (Art. 215 de la Constitución).

El análisis anterior pone de relieve la prudencia y moderación con que los empleados públicos deben actuar, en lo tocante a la facultad de imponer penas correccionales. El texto constitucional no puede ser ignorado, cuando quiera que se trate de aplicar, en los casos concretos, las normas legales que autorizan el ejercicio de dicho poder, facultativo apenas, por otra parte.

Es, por tanto, o tiene que serlo, restrictiva la interpretación que debe darse a cánones como el que se ha copiado o sea, al contenido en el artículo 112 del Código Judicial. Y restrictiva, no sólo por lo explícito y categórico de los textos constitucionales correlativos (artículos 26 y 27), sino también porque tal doctrina informa todo el conjunto de normas del título 3º de la misma Constitución, de significado eminentemente respetuoso de los derechos de la persona. Además, porque

repugna al buen sentido jurídico el que una persona pueda ser, a un mismo tiempo, Juez y parte, sujeto que recibe la ofensa y que la reprime, ante lo cual ha de tener cabida el viejo apotegma de que lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse (favorabilia amplianda sunt, odiosa restringi).

Aun en el supuesto de que la aparente antinomia entre el texto constitucional y el texto legal pueda salvarse, admitiéndose que no son opuestos o incompatibles, resulta excesivo y más allá del interés jurídicamente protegido por tales normas, el aceptar que ellas faculden (interpretadas sistemáticamente, como deben serlo) para castigos correccionales, en aquellos casos en que los términos injuriosos no los recibe directamente el funcionario —que es el verdadero desacato punible por tal medio— sino se vierten por otras vías y en otras direcciones, que sólo, de modo, indirecto, refluyen sobre la dignidad o el honor del empleado ofendido.

Si hallándose un Juez en un sitio de diversión departiendo con sus amigos y totalmente alejado, en tales momentos, de toda actividad oficial, alguien lo injuria con el ánimo de vengar, de esta suerte, la detención a que el Juez lo sujetó, con anterioridad, se tendrá una falta de respeto, un desacato infligido al funcionario "POR RAZON DE SUS FUNCIONES". Frente al texto o textos meramente legales, la pena correccional tiene cabida, ya que, fuera del segundo requisito, se llena también el de que la ofensa se dirige directamente al funcionario, y con ella se ha intentado rebajar no sólo la dignidad del cargo en sí, sino también la persona del ofendido. Pero es dudoso, al menos, que la pena que, en tal evento, sea aplicada, encaje dentro de la letra y el espíritu de los textos constitucionales glosados (artículos 26 y 27).

Pudiera objetarse que, con esta interpretación, quedarían por fuera los casos de desacato cometidos por medio de memoriales y otros escritos dirigidos a los Jueces y demás

funcionarios; o también, que éstos quedarían desamparados y en imposibilidad de obtener el justo resarcimiento, o de provocar el justo castigo para hechos graves que, dentro de una buena organización jurídica y administrativa, reclaman esta forma de castigo. Pero la tacha tiene más de impresionista, que de fundada. La injuria y la calumnia son delitos, y nadie prohíbe a los funcionarios ejercitar sus derechos, mediante la presentación de la querrela respectiva y su intervención en estos procesos como parte civil. También es delito el cometer violencia contra empleado público, bien en ejercicio de sus funciones, bien por razón de ellas (artículos 184 y ss. del Código Penal). Por lo tanto, la objeción queda desvanecida respecto al segundo grupo de supuestos.

En cuanto a los primeros, pueden hacerse sucintamente estos comentarios:

Según el tenor del artículo 310 del C. P. y M., "cuando la falta constare en memorial u otro escrito, éste constituirá la prueba necesaria para la aplicación de la pena".

Este canon ilustra la cuestión y aun justifica la práctica que, en el país, se ha empleado al respecto, en el sentido de entender que, en los casos de injurias constantes por escrito, el agraviado tiene la facultad de decretar la pena correccional. En esta hipótesis, la falta se consuma POR CAUSA O RAZON de las funciones públicas, y media la circunstancia de que el escrito se dirige directamente al funcionario. Allí no se habla del funcionario, sino al funcionario. El ánimo de ofenderlo o de faltarle al respeto es de presumir. Quizá no encaje muy estrictamente el procedimiento punitivo dentro de la norma constitucional (artículo 27); pero no repugna al buen sentido jurídico el que la pena pueda aplicarse, por una especie de ampliación legítima del significado de la modalidad adverbial "en el acto en que", usada por el constituyente (artículo 27). Un memorial ofensivo es un hecho destinado a

producir efectos en el acto de las funciones del empleado, y esta consideración, absolutamente lógica, basta para los fines del texto constitucional.

Lo que sí no podría aceptarse es el considerar facultado al funcionario para irse, de oficina en oficina, a caza de calificaciones más o menos ofensivas hechas en memoriales de otras instancias o momentos de los procesos civiles penales, administrativos, etc., para luego imponer penas correccionales, con el pretexto de faltas de respeto. Esto sería hacer letra muerta del texto constitucional, que —ya se anotó—, es de interpretación restringida, de alcances meramente facultativos, y no de carácter imperativo.

Sin duda que las injurias, detracciones y calumnias con que se ofende a los empleados públicos o se atenta contra su honor o dignidad, son demasiado frecuentes, y merecen una punición severa, en una sociedad bien organizada. Pero es más grave que estos males se produzcan con fundamento, porque los ciudadanos, frente a las fallas de Jueces y administradores, hayan perdido su fe en ellos. Cuando, a pesar de la incomprensión de los demás, han cumplido y cumplen celosamente sus deberes, el daño es menor, y como tal tolerable. Pero no pueden ni deben los mismos funcionarios públicos, para corregir estos abusos, irse a los extremos contrarios y mostrando espíritu quisquilloso y carencia de dotes de magnanimidad y comprensión, darse por doquiera a buscar o adivinar desacatos, para reprimirlos, con ligereza o abusivamente, mediante el empleo de un remedio que la Carta promulgó como esencialmente limitado. (Casación Penal. Febrero 24. 58. Nos. 2192-2193) 256, 1ª y 2ª, 257, 1ª y 2ª 258, 1ª y 2a. y 259, 1a.

— H —

— 207 —

HEREDEROS (Colateralidad legítima)

La colateralidad legítima supone que todos los vínculos familiares que concurren a constituirla sean legítimos. Si uno solo de ellos es ilegítimo la colateralidad es ilegítima en cualquier grado de que se trate. (Casación Civil. Febrero 7/58. Nos. 2192-2193) 30, 2ª

— 208 —

HERENCIA (Derechos de los hijos naturales frente a los hermanos legítimos)

Es un hecho cierto que de acuerdo con nuestra legislación positiva el hijo natural tiene mejor derecho a heredar y a poseer las cosas hereditarias que los hermanos legítimos del padre natural. (Casación Civil. Febrero 20/58. Nos. 2192-2193) 78, 1ª

— 209 —

HERENCIA (Reivindicación de la)

Tres situaciones diferentes puede abarcar el artículo 1.325 del Código Civil.

PRIMERA SITUACION. Los herederos antes de la partición y adjudicación de la herencia pueden reivindicar bienes pertenecientes a la masa herencial que se encuentren poseídos por terceros. En este caso el heredero demandante en juicios de reivindicación debe reivindicar para la comunidad hereditaria, es decir, para todos los coherederos. pues aún no es dueño exclusivo de ninguna de las propiedades que pertenecían al causante. No puede reivindicar para sí, pues sólo con la partición y adjudicación adquiere un derecho exclusivo sobre los bienes que se le adjudican.

Como aún no se ha realizado la adjudica-

ción, reivindican con fundamento en que el bien que es objeto de la reivindicación se encontraba radicado en cabeza del causante o DE CUJUS y a ellos se han transmitido derechos hereditarios sobre esos bienes desde la apertura de la sucesión.

SEGUNDA SITUACION. Los herederos pueden reivindicar bienes que hacían parte de la masa herencial una vez verificada la partición y adjudicación, en los casos en que algunos de esos bienes se les hayan adjudicado y se encuentren poseídos por terceros. En este caso reivindican para sí y no en nombre de la comunidad hereditaria ni para la misma, pues ésta feneció una vez realizada la partición y adjudicación. Reivindican en este caso con fundamento en que el dominio del bien reivindicado se encontraba en cabeza del causante y a ellos se adjudicó.

TERCERA SITUACION. Los herederos pueden reivindicar, como consecuencia de la acción de petición de herencia, bienes que pertenecían a ésta y han sido adjudicados a un heredero putativo, cuando acreditan simplemente un mejor derecho a poseer semejantes bienes por ser preferencial su título de heredero. En este caso reivindican con base en que la propiedad del bien reivindicado pertenecía al causante y a ellos ha de corresponder por ser herederos con mejor derecho a heredar que el título mediante el cual adquirió el putativo heredero por la partición. (Casación Civil. Febrero 20/58. Nos. 2192-2193)77, 2ª y 78, 1ª

— 210 —

HOMICIDIO (Indefensión e inferioridad de la víctima)

Los autos acreditan que los contendores estaban, inicialmente ínterms y que, de un momento a otro, fue la víctima quien se provió de un cuchillo, que lo tomó de dentro

de su propia casa. El procesado, según su propia confesión, se lo quitó durante la lucha, y con él le infligió las heridas mortales.

Resulta, pues, claro que la víctima fue previamente desarmada. Pero parece ligero y sofisticado concluir que ello sea trasunto de la insensibilidad moral del reo, o que, de tal suerte, se hubiera dificultado la defensa del contendor.

Interpretarlo así sería dar un significado meramente formal a los términos empleados por el legislador, desligándolos de la vinculación que tales circunstancias deben tener con el ánimo del agente, con su afectividad, con su capacidad de previsión y, en fin, con su personalidad.

Lo que revela, en estos casos, la mayor insensibilidad del delincuente no es la sola presencia material de dichas circunstancias, sino su aprovechamiento más o menos consciente, o la indiferencia con que, a pesar de verse o preverse por el mismo delincuente, las afronta y beneficia.

En este caso, esto no pudo o no debió ocurrir. De una parte aquél se hallaba beodo; de la otra, sufría el estado emocional de la justa ira, admitida por el jurado en su veredicto. Y no se necesitan mayores demostraciones para comprender hasta dónde la embriaguez y la emoción, obrando de consuno, perturban profundamente la capacidad de ideación y de asociación y casi convierten al hombre en una especie de fuerza ciega en que opera más la naturaleza que la persona.

Por las mismas razones, otro tanto puede afirmarse de lo referente a haberse dificultado la defensa del ofendido. Con la adhelela de que, por las muy particulares modalidades como los hechos se desarrollaron, el desarmar a aquél era una condición, un presupuesto de la reacción misma, que el jurado estimó excusable. En otros términos, si el reo no desarma a su injusto ofensor, quizá no habría podido darle muerte y, al contrario, es lo más probable que el muerto, o el

lesionado al menos, hubiera sido el procesado. Luego no puede deducirse como elemento de agravación de la pena algo que, se repite, era casi condición necesaria del hecho delictuoso imputado, y de que el reo no se aprovechó perversamente, sino le fue impuesto por la propia violencia de su estado emocional, injustamente provocado por la víctima. (Casación Penal. Febrero 4 58. Nos. 2192-2193) 172, 2ª y 173, 1ª

— 211 —

HOMICIDIO (La necropsia no es la prueba única para demostrar la causa de la muerte)

Como lo ha sostenido la Corte en varias ocasiones, la ley no exige como prueba específica del cuerpo del delito de homicidio la disección anatómica del cadáver de la víctima para establecer la causa de la muerte. La orden de practicar esta diligencia, contenida en los artículos 305, 306 y 308 del C. de P. P., tiene la plausible finalidad de procurar una mayor garantía de acierto en la determinación del nexo causal o simplemente ocasional que medie entre el acto del agente y la muerte sobrevenida, para eliminar en lo posible las dudas que puedan surgir en los casos en que por otros elementos de convicción no sea fácil establecer si el deceso se produjo a consecuencia de dicho acto o de uno distinto. Pero de ahí no puede deducirse que la intención del legislador fue eliminar cualquiera otro medio probatorio para acreditar la existencia del delito de homicidio, pues ello conduciría al absurdo de admitir que no podría reprimirse como tal la muerte mediante decapitación ocasionada a otro ante numeroso público, sólo porque el responsable hubiera incinerado el cadáver sin que se hubiese practicado la autopsia. También exige la primera de las disposiciones citadas que el instructor realice el reconocimiento del cadáver antes de ser movido éste, y sería irrisorio sostener que el homicidio debe que-

dar impune cuando quiera que deje de realizarse oportunamente esa diligencia.

Lo que importa para dar por probado plenamente el cuerpo del delito de homicidio, es que los distintos elementos de convicción aportados al proceso (testimonios, indicios, inspecciones oculares, etc.) lleven al ánimo del juzgador la convicción moral de que la muerte fue causada, o siquiera ocasionada, por el acto incriminado. (Casación Penal. Febrero 24 58. Nos. 2192-2193)

265, 2ª y 266, 1ª

— 212 —

HOMICIDIO (Propósito de matar)

Uno de los elementos constitutivos del homicidio simple previsto por nuestro Código Penal en su artículo 362, y, por consiguiente, de la figura agravada que contempla el artículo 363, es "el propósito de matar". Si el jurado, pues, en forma alguna fue interrogado ni se pronunció sobre él, no existe veredicto que permita al juzgador condenar ni absolver por esa infracción. (Casación Penal. Marzo 25 58. Nº 2194) . . . 599, 1ª y 2ª

— 213 —

HOMICIDIO CULPOSO (En qué consiste)

El homicidio es culposo cuando la muerte sobreviene como consecuencia de un acto indiferente —del punto de vista jurídico— o de una lesión de derecho que no constituya un atentado a la integridad personal.

Es este un principio que establece la diferencia entre lo que es producto del querer y lo que origina un accidente o resultado que no estuvo en el ánimo de la persona que lo causó, pero que se produjo por imprevisión, negligencia o descuido de la misma. (Casación Penal. Enero 31/58. Nos. 2192-2193)

166, 2ª

— 214 —

HOMICIDIO CULPOSO (Interpretación del veredicto)

Al aceptar el Jurado, tácitamente, que el procesado se encontraba en estado de embriaguez, que debido a la excitación alcohólica llevó su cabalgadura hacia un grupo de gentes, que una vez allí sofrenó y espoleó su caballo haciéndolo reaccionar a coces, que una de éstas hizo blanco en el pecho de una persona quien murió a consecuencia de lesión traumática en el corazón, muy claramente acepta también que la acción fue imprevista, o, lo que es más castizo, imprevista que consiste en no prever un determinado resultado.

Al afirmar el Jurado que la acción fue "imprevista" no hizo nada distinto de dejar constancia expresa de uno de los elementos que caracterizan la culpa en la primera de las hipótesis contempladas en el inciso segundo del artículo 12 del Código Penal, no haber previsto los efectos nocivos de su acto. Pero el hecho de que la reacción del caballo hubiera sido imprevista para el procesado no hace desaparecer la culpa porque podía prever ese resultado como consecuencia de su imprudente actitud al lanzarlo contra un grupo de gentes que podían ser fácilmente atropelladas.

El argumento de que el veredicto no puede servir de base a una sentencia condenatoria, sino absolutoria, porque en él se habló de "acción imprevista", pero no de acción "imprevisible", prueba precisamente lo contrario. Para que pueda aceptarse tal conclusión, sería preciso que el Jurado no solamente hubiera declarado que la acción fue imprevista, sino además imprevisible. Y si guardó silencio respecto de lo segundo —imprevisibilidad— de ahí no se puede deducir que quiso convertir en caso fortuito lo que realmente es una culpa.

Identificar lo imprevisto con lo imprevisible solamente porque el Jurado no se pronunció expresamente sobre lo segundo, equivaldría a agregarle al veredicto una circunstancia que si los Jueces no incluyeron en la respuesta fue sencillamente porque la estimaron incompatible con la responsabilidad que en forma inequívoca estaban afirmando. (Casación Penal. Abril 29/58. Nos. 2195-2196)766, 2ª y 767, 1ª y 2a.

— 215 —

HOMICIDIO Y ASESINATO (El procedimiento es igual)

El artículo 27 del Código Penal se refiere a la legítima defensa. Y el 362 y 363 del mismo estatuto, figuran ambos en el capítulo sobre el homicidio. El procedimiento no varía, sino que es el mismo para las dos especies delictuales —homicidio intencional y asesinato—. La segunda es una especie agravada con relación a la primera. (Casación Penal. Marzo 14 58. Nº 2194)591, 2ª

— 216 —

HOMOLOGACION (Notificación del fallo arbitral e interposición del recurso)

Como la reglamentación vigente sobre el recurso de homologación adolece de algunas deficiencias relacionadas especialmente con la concesión, admisión y sustentación del mismo, esta Sala en fallos anteriores y aplicando el criterio analógico a que se refiere el artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo, ha considerado que la Corte carece de competencia para conocer de los recursos de homologación mientras el Tribunal de Arbitramento no lo haya concedido, previa la notificación legal del laudo a las partes interesadas en el conflicto y previo también, por parte del Tribunal de Arbitramento, el examen de la aptitud procesal de

la persona o personas que lo interponen y de la oportunidad en que lo hacen, como único medio adecuado para que el recurso pueda tener iniciación ante el superior.

La Corte, en providencia de 30 de noviembre de 1956 (G. J., Tomo LXXXIII, números 2174-2175, página 1.120), realizó un importante estudio sobre estos mismos aspectos, el cual prohija la Sala en esta oportunidad. Casación Laboral. Febrero 5/58. Nos. 2192-2193) 311, 2ª y 312, 1ª

— 217 —

HURTO (Diferencias con el abuso de confianza) Véase el aparte Abuso de confianza en el número 11 de este Índice.

— I —

— 218 —

IDENTIDAD PERSONAL (Manera de acreditarla en juicio)

Si bien el medio más idóneo para acreditar la identidad del infante que en el acta de bautismo se designa con un nombre que es diferente del que ha llevado en el curso de su vida, lo constituye, un conjunto de testimonios que permitan al juzgador admitir esa identidad, la falta de ese medio probatorio, puede reemplazarse por otros, que lleven esa misma convicción al fallador. (Casación Laboral. Abril 28/58. Nos. 2195-2196) 857, 1ª

— 219 —

IMPEDIMENTO (Por enemistad grave con el apoderado de una de las partes)

Para que la enemistad grave entre el Juez o Magistrado y el representante de una de

las partes pueda invocarse como causal de recusación, es necesario que éste tenga actualmente ese carácter, pues la ley habla de "apoderado o defensor" y no de quien haya desempeñado en tiempo pretérito uno de esos cargos. El interés en el proceso, de otro lado, sólo es motivo de impedimento cuando lo tiene el propio funcionario o un pariente suyo dentro de los grados a que se refiere el numeral 1º del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, y no un enemigo de aquél. (Casación Penal. Abril 21/58. Nos. 2195-2196) 746, 2ª

— 220 —

IMPEDIMENTO (Por ser el Juez pariente del defensor o apoderado)

La Corte ha dicho, que la función del pariente apoderado o defensor debe existir al tiempo en que el Juez o Magistrado exprese el impedimento "pues si es pretérita esa función, o mejor, si el apoderado o defensor, pariente del impedido, tuvo aquel carácter y lo perdió en época anterior a la fecha del impedimento, éste carece de base legal...." (G. J. Tomo LII, pág. 230). (Casación Penal. Febrero 4 '58. Nos. 2192-2193) 177, 2ª 178, 1ª

— 221 —

IMPEDIMENTOS (Causal 4ª)

La causal 4ª del artículo 73 no rige sino cuando el Juez o Magistrado han asistido a una persona dentro de proceso actual, sometido a su conocimiento. Toda vinculación profesional en otro, terminado o pendiente, es inútil alegarla como impedimento. (Casación Penal. Febrero 7/58 Nos. 2192-2193) 187, 2ª

— 222 —

IMPEDIMENTOS (De agentes del Ministerio Público.—Tramitación)

Cuando un Magistrado pone en conocimiento de sus colegas los hechos o razones que lo inhiben para actuar o seguir actuando en un negocio, quiso la ley que la actuación se agotara con la aceptación del impedimento, verificada por los restantes Magistrados, sin perjuicio de los recursos que las partes puedan ejercitar, si estiman errada la decisión sobre el incidente. Si, por el contrario, el impedimento no se acepta, parece lógico que sea el superior quien defina su procedencia o improcedencia, por lo trascendente del asunto, por la igualdad de categorías de los Magistrados, porque no actúan éstos como parte en los procesos penales, y por otros motivos análogos. De ahí lo dispuesto en el artículo 74 del C. de P. P., aplicable a Jueces y Magistrados.

Pero es distinto el caso en que el funcionario impedido sea un Fiscal. Estos tienen el carácter de partes en los procesos criminales, y la manifestación de impedimento que ellos hagan, es manifestación de parte, sobre cuyo fundamento o improcedencia parece lógico que decida la jurisdicción misma, por medio de sus Jueces o Magistrados, de manera que los trámites se agoten ante ellos, sin necesidad de ocurrirse al superior, salvo a través de los recursos legales. Si el impedimento del Fiscal se acepta, y nadie reclama, el incidente queda terminado. Si se declara improcedente, esta declaración es jurídicamente eficaz por sí misma, sin intervención del superior. A menos que la parte o las partes interesadas se manifiesten inconformes y ocurran ante aquél, a través de los recursos previstos en la ley.

Esta es la doctrina que se desprende de los artículos 74, 75 y 79 del Código de Procedimiento Penal, interpretados sistemáticamente. El texto de esta última disposición, rela-

tiva entre otros, a los Agentes del Ministerio Público, no dispone, directa ni indirectamente, que el negocio pase al superior, por el sólo hecho de no aceptarse el impedimento, como sí lo disponen, en cambio, los demás textos para los casos en que el impedido sea un Juez o un Magistrado. Y no son análogos, como acabe de verse, los dos grupos de contingencias contemplados, específicamente, en los artículos 74 y 79 referidos, razón por la cual no puede afirmarse que lo previsto en el primer texto sea aplicable a lo dispuesto en el segundo, o sea, en lo atañero al envío oficioso del proceso al superior, cuando el impedimento no se acepta.

Lo anterior lleva a la conclusión de que si los autos no le han sido remitidos a la Corte en virtud de ningún recurso de que legalmente deba conocer, ni tampoco en razón de disposición expresa que le atribuya el conocimiento del incidente, debe abstenerse de decidir nada respecto a lo fundado o infundado del impedimento que, para conocer de un proceso criminal, haya manifestado un Fiscal de Tribunal Superior.

Bien es cierto que la Sala había venido conociendo de ellos y sentado otra doctrina sobre el particular. Pero, después de un estudio más detenido, ha llegado a las conclusiones que preceden. (Casación Penal. Marzo 14 58. Nº 2194) 593, 1ª y 2a.

— 223 —

IMPEDIMENTOS (Entre el Juez y los deudos del patrón de su hermano)

El hecho de que un hermano del Juez sea subalterno de un funcionario público, no inhabilita a aquél, legal ni moralmente, para conocer de un proceso adelantado contra un deudo cercano de éste, ni tal conocimiento entraña, por lo tanto, la comisión de delito alguno. (Casación Penal. Abril 22/58. Nos. 2195-2196) 750, 2ª

— 224 —

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES (Finalidad)

Las causales de impedimento que enuncia el artículo 73 del C. de Procedimiento Penal, solamente rigen cuando existen los hechos en que se fundan. Su finalidad es la de separar del conocimiento de un proceso a los Jueces y Magistrados que, por parentesco, vinculaciones económicas, profesionales, de guarda o representación, preconceptos judiciales, etc., etc., no pueden disponer del ánimo sereno y libre para administrar justicia. Subjetivamente, son verdaderos impedimentos; si no se declaran, se convierten en causales de recusación (artículo 76 C. P. P.), pues las partes no pueden ser indiferentes ante el peligro potencial por la falta de imparcialidad que presumen en los juzgadores. (Casación Penal. Febrero 7 58. Nos. 2192-2193)186, 2ª y 187, 1ª

— 225 —

IMPUTABILIDAD (Anormalidad psíquica)

El sistema de la defensa social que funda la imputabilidad del delito en que el hecho sea producto de la actividad psicofísica del hombre, no toma en cuenta la anormalidad de las facultades psíquicas sino para establecer las sanciones dentro del criterio que busca individualizarlas, pero no para dispensar de responsabilidad al delincuente. (Casación Civil. Febrero 25 58. Nos. 2192-2193)
101, 2ª

— 226 —

INCONSONANCIA (En los juicios con intervención de Jurado)

Si el demadante en casación cree que la sentencia no guarda consonancia con el procesamiento, habrá que entender que la pre-

gunta al Jurado fue mal formulada, y que el veredicto —fuente del fallo— se apartó de la realidad procesal. De donde vendría a caer-se en este extremo: que no es la sentencia sino el veredicto el que se halla en pugna con el auto de proceder. Motivo que no está previsto como causal de casación. O en este otro: que el procesado compareció al juicio público a responder por un delito que no era materia del juzgamiento. Todo lo cual haría imperativo para el interesado en el recurso extraordinario de casación, pedir la nulidad de la actuación correspondiente por haberse surtido en menoscabo de los derechos del infractor. (Casación Penal. Abril 15 58. Nos. 2195-2196)725, 1ª

— 227 —

INDEMNIZACION POR MORA (Su finalidad)

Todas las normas sobre salario, prestaciones, deberes y derechos obrero —patronales, y sanciones, están rigurosamente apoyadas sobre el gran objetivo económico— social de armonía y equilibrio anhelados por el legislador al emitir el código.

Tal así la sanción establecida para el patrono renuente a pagar las prestaciones que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.—Ella es un reflejo de las nociones anteriores, y su rigor —atemperado por la jurisprudencia para que su aplicación sólo proceda en caso de temeridad y manifiesta mala fé— cumple la doble misión de atender a la tutela de la precaria economía en frente de los abusos patronales (coordinando los extremos económicamente dispares de la relación empleado-empleador), y la de salvaguardar la armonía social evitando, en lo posible como amenaza para el patrono temerario e injusto, situaciones alarmantes que conducirían a colisiones imprevisibles de contienda clasista. Ni cabe

tampoco el argumento de que su aplicación, cuando ésta proceda, determinaría el quebrantamiento y ruina de industrias incipientes. El ordinal 2º de dicho artículo le da a todo patrono la posibilidad de defensa mediante la consignación oportuna de lo que confiese deber en caso de desacuerdo. Y, además, la verdadera pequeña industria —que es la artesanal y semidoméstica— halla en el código normas cautelares que la defienden contra un régimen de prestaciones que para ella resultaría ruinoso. No es propicio al equilibrio social establecer jurisprudencialmente industrias privilegiadas que, erigidas a una categoría de privilegio por ser incipientes, tengan una especie de “patente de corso” para infringir el mandato general del legislador. Ello conduciría a la disolución de las relaciones obrero-patronales porque un rasero tan deleznable como lo es el criterio de la pequeña o gran industria —cuya vasta gama no ha sido suficientemente precisada por los tratadistas de la economía social— equivaldría al implantamiento de la arbitrariedad en el cumplimiento de las obligaciones laborales y enrumbaría a la comunidad por el tortuoso camino de un mayor desequilibrio social al que actualmente existe. El Estado se halla interesado vivamente en la equitativa distribución de la riqueza en aras del bienestar común; a este efecto propuso medios legales, como lo son, entre otros, las leyes del trabajo, y —dentro de ese propósito— amparó contra el desastre económico a ciertas actividades productivas de evidente limitación y precariedad. Mas ningún fundamento asiste al juzgador para ampliar ésta órbita industrial de obligaciones restringidas, que ya fue delimitada por el legislador.

Tampoco cabe argüir la demora en el fallo y consiguientemente el incremento irrazonable de la condena por salarios caídos. Quien incurre en injusticia acarrea las consecuencias de su injusticia. El patrono que

se hizo injustamente renuente al pago oportuno debe arrostrar las secuelas de su actitud temeraria, pues su falta a los propósitos de la ley es de suyo más grave y dañosa para la armonía social que los efectos adversos que de la misma se deducen contra quien la comete. Todo lo anterior envuelve por sí mismo una réplica suficiente contra las razones de equidad y contra el pretendido abuso del derecho que habría en el aplazamiento del ejercicio de la acción por parte del trabajador agraviado. (Casación Laboral. Abril 22, 58. Nos. 2195-2196)843, 1ª y 2ª

— 228 —

INDICIOS (Apreciación de)

Se ha dicho que la de indicios es una prueba excelente por su origen y también porque su apreciación es subjetiva, individual, encargada a la sagacidad y a la inteligencia, facultades humanas tan variables como distintas sean las capacidades de razonamiento de cada uno y como diversas las rutas que se sigan para sacar las conclusiones, puesto que todo fenómeno tiende relativamente al entendimiento humano y a su potencia de discernir una realidad, o ciertos contornos que le dan facciones propias y lo limitan y definen de acuerdo con el modo de contemplarlo cada cual. (Casación Penal. Febrero 17/58. Nos. 2192-2193)211, 1ª y 2ª

— 229 —

INDICIOS (Normas para su calificación)

No puede desconocerse que hay reglas legales para calificar los indicios y para darles el alcance jurídico que les sea peculiar. Esas reglas existen y los autores las concretan predicando de los indicios las siguientes calidades: a) Que deben hallarse comprobados; b) Que deben haber sido sometidos al análisis crítico y a una estricta clasificación

(graves, medianos, leves); c) Que deben ser independientes; d) Que sean varios; e) Que sean concordantes, es decir, que ensamblen entre sí, como piezas de una misma armazón; f) Que sean convergentes, es decir, que todos reunidos conduzcan a una sola y no a diversas hipótesis o conclusiones; y g) Que estas conclusiones excluyan la intrusión del azar. (Casación Penal. Febrero 17/58. Nos. 2192-2193)213, 1ª

— 230 —

INEXEQUIBILIDAD (De leyes aprobatorias de tratados públicos)

Quando una ley aprobatoria de un tratado público ha quedado ratificada indirecta pero inequívocamente en un acto legislativo, no puede declararse inconstitucional. (Sala Plena. Enero 30 58. Nos. 2192-2193) . . . 9, 2ª

— 231 —

INFLUENCIA DEL FALLO PENAL EN MATERIA CIVIL

No es objeto propio del derecho civil la solución de problema concerniente a la imputabilidad y responsabilidad por hechos ilícitos que afectan de manera inmediata y directa las bases en que descansa la existencia misma de la sociedad. Esa materia, de interés público preponderante, corresponde al derecho penal y es objeto propio del Código que define los delitos y establece las sanciones.

Así, cuando el Código Civil contempla como supuesto de hecho para determinados efectos dentro de sus instituciones, que una infracción penal se haya cometido, la consecuencia civil queda subordinada a la norma punitiva que configura el ilícito; del propio modo que el fallo civil está subordinando también a la sentencia del Juez Penal que declara la existencia del hecho y la res-

ponsabilidad del agente, sin que pueda ser modificada y menos aún, vulnerarse o desconocerse, la certeza legal que se ampara bajo el sello de la cosa juzgada. Ocurre entonces que la acción penal es prejudicial de la acción civil.

En firme la condena penal, declara para siempre la existencia del hecho ilícito y la responsabilidad del sentenciado. Culmina y se agota la acción pública de que es titular el Estado como representante de la Sociedad, cuya defensa asume contra los ilícitos penales sancionados.

Y si el derecho civil encuentra en el delito, que la sentencia penal declara cometido por cierto responsable, la condición de hecho que pone en movimiento el imperio de la norma, es indudable que el Juez Civil debe aplicarla al amparo de la cosa juzgada por el Juez Penal. No es dable al juicio civil poner siquiera en duda la existencia del hecho y la responsabilidad del condenado (29, C. P. P.) (Casación Civil. Febrero 25/58. Nos. 2192-2193)101, 1ª

— 232 —

INMUEBLES (Identificación)

La identidad de un inmueble se relaciona ante todo con la ubicación especial del mismo, y no con sus partes integrantes. Si el inmueble A., está ocupado hoy con cien cabezas de ganado y mañana con quinientas es, no obstante, la distinta cantidad de ganado, uno mismo si sus límites no han variado. Lo mismo se aplica a las mejoras hechas en los inmuebles. (Casación Civil. Marzo 11/58. Nº 2194)335, 1ª

— 233 —

INSPECCION OCULAR (Se contrae a lo que se refiere la providencia que la decreta)

Quando la diligencia de inspección ocular está limitada, por providencia judicial ejecu-

torizada, a la identificación de los linderos, tal diligencia no ofrece campo propicio para hacer un avalúo de mejoras. Es acertada la conducta del Tribunal que no le da a la mencionada inspección ocular mayores consecuencias procesales, sin que por ello pueda decirse, como equivocadamente lo creen algunos, que viola los artículos 966, 967 y 970 del Código Civil, por falta de aplicación, por cuanto el artículo 601 del Código Judicial, le otorga amplia facultad al juzgador para apreciar las pruebas, de acuerdo con su estimación legal y en consonancia con principios generales de equidad. (Casación Civil. Marzo 13/58. N° 2194) 449, 2ª y 450, 1ª

— 234 —

INTRUMENTOS PUBLICOS (Cubierta de una carta testamentaria)

La cubierta que guarda una carta testamentaria, una vez que sobre aquella el Notario ha cumplido los requisitos a que se refiere el artículo 1.080 del Código Civil, es un instrumento público.

El artículo 1.758 del Código define el instrumento público como "el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario".

Según la jurisprudencia y la doctrina tres requisitos debe reunir un instrumento para que sea público: a) Que esté autorizado por un funcionario público; b) Que a este otorgue la ley facultad suficiente para abonar ese instrumento; c) Que en la formación del instrumento se hayan observado las formalidades que expresamente exija la ley.

Dichos tres requisitos se cumplen en relación con las cubiertas de los testamentos cerrados. En primer lugar, el artículo 1.080 del Código Civil autoriza a los Notarios para que sean los que reciban del testador, ante cinco testigos, una escritura cerrada. Se cumplen, pues así, los dos primeros requisitos enunciados: los Notarios son funcio-

rios públicos y tienen facultad para otorgar tales testamentos. En segundo lugar, según el mismo artículo 1.080 sobre la cubierta cerrada que contiene el escrito testamentario, el Notario cumplirá las formalidades prescritas por los párrafos 4º, 5º y 6º del citado artículo 1.080. (Casación Civil. Febrero 8/58. Nos. 2192-2193) 149, 1ª

— 235 —

INTRUMENTOS PUBLICOS (Valor probatorio)

El instrumento público, conforme al artículo 1.759 del Código Civil, hace plena fé 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.

Por tanto, la cubierta que encierra una carta testamentaria hace plena fé en cuanto al hecho de que realmente compareció el testador, le entregó al Notario una escritura cerrada y ante cinco testigos le declaró de viva voz "que en aquella escritura se contiene su testamento". (Casación Civil. Febrero 28 58. Nos. 2192-2193) 149, 1ª

— 236 —

INVESTIGACION (De delitos o faltas contra la ética ordenada en una providencia)

El Juez o Tribunal que revisa en segunda instancia una providencia en la que se dispone adelantar investigaciones para establecer si se ha cometido algún delito de procedimiento oficioso, o faltas contra la moral en el ejercicio de la abogacía, no tiene facultad para revocar esa orden cuando de autos aparece algún fundamento probatorio que justifique tal determinación, y menos para declarar que no se ha cometido el delito o falta que han de averiguarse. Porque, de hacer lo primero, desconocería no sólo el de-

recho sino la obligación que tienen los funcionarios públicos de actuar en esa forma (artículos 10 del C. de P. P. y 8º de la Ley 69 de 1945), y porque, si realizara lo segundo, incurriría en un prejuzgamiento constitutivo de abuso de autoridad. (Casación Penal. Febrero 26 58. Nos. 2192-2193) 280, 1ª y 2ª

— 238 —

IRA E INTENSO DOLOR (Artículos 28 y 38 del C. P.)

En cuanto hace al aspecto relativo a la coexistencia en un mismo acto y con respecto a un mismo procesado de las dos modalidades atenuantes de que tratan los artículos 384 y 28 del Código Penal, conviene recordar el texto de esta última disposición, que dice: "Cuando se comete el hecho en estado de ira o de intenso dolor causado por grave e injusta provocación. . . ." A simple vista no resulta jurídico admitir la concurrencia de dichas modalidades; mas bien podría decirse que la una absorbe a la otra. Porque si la ira es propia de quien riñe, un mismo estado espiritual no puede invocarse para obtener una doble atenuación. Son, efectivamente, dos tipos o categorías de delitos, pero debidos a una sola causa: el estímulo exterior. Con la diferencia de que para que tenga cabida el artículo 28, la provocación tiene que ser "grave e injusta" y haberle producido al agente un "estado de ira o de intenso dolor". Y por eso la una alcanza un mayor grado de benignidad que la otra. (Casación Penal. Marzo 26/58. Nº 2194) 606, 1ª y 2ª

— 237 —

IRA (En qué consiste)

La ira, estimada por los autores como un estado de "locura breve" no permite, ni puede permitir al sujeto activo del delito, consideraciones diferentes de las que le dicta su propio impulso, su reacción dislocada e incontrolable.

En tales condiciones no le es posible discernir sobre los actos que ejecuta, ni sobre las más elementales consideraciones de tiempo, de lugar, ni sobre los instrumentos empleados para la reacción, o sobre el modo de ejecutarla; o sobre la calidad de la persona de su víctima. Carece de discernimiento completo y aún de tiempo físico para meditar, no sólo sobre actos generosos en favor de su contrincante en orden a equilibrar los medios de lucha para no dificultar la defensa de quien tiene delante, sino que se lanza al ataque enceguecido y su ardor no se calma sino cuando su víctima deja de defenderse por desfallecimiento físico y aún después.

— J —

— 239 —

JUBILACION (Ley aplicable a su liquidación)

Una alteración mental de tal magnitud, priva de razonar o de valorar consideraciones morales, que hacen funcionar socialmente los frenos inhibitorios de la voluntad, sobre elementales deberes de respeto al parentesco, sobre beneficio recibidos de la víctima, sobre las consecuencias de sus actos etc. (Casación Penal. Febrero 4/58. Nos 2192-2193) 172, 1ª

En la jubilación lo que da lugar al nacimiento del derecho, es la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad; para ello deben tenerse en cuenta los servicios anteriores y posteriores a la ley que consagra el derecho, para completar así el requisito de los años de labor o de tiempo de

servicio, sin consideración a la continuidad o permanencia de la relación contractual; la ley aplicable es la vigente a la época en que el hecho generador surge a la vida jurídica. (Casación Laboral. Abril 28 '58. Nº 2195-2196)856, 1ª

— 240 —

JURADOS (Inhabilidad constituida por ser analfabeta.—Reemplazo)

Constituye inhabilidad absoluta en un ciudadano para desempeñar el cargo de Jurado de conciencia, el ser analfabeto. El Juez, sin esperar excitación de las partes, con conocimiento de causa, procederá de oficio a reemplazar al inhábil, mediante sorteo parcial, pues no puede, "en ningún caso", ser Jurado (artículos 492, 513 y 514 del Código de Procedimiento Penal).

El sorteo parcial de un Jurado que no sabe leer ni escribir, no puede subordinarse a término alguno, mucho menos, al trámite de una articulación. El procedimiento es oficioso: conocida la inhabilidad que manifiesta un miembro del Jurado, procede el Juez a reemplazarlo, sin esperar el término de cinco días a que se refiere el artículo 511 del mismo estatuto, referente a impedimentos manifestados por las partes. (Casación Penal. Marzo 3 '58. Nº 2194)555, 2ª

— 241 —

JURADOS (Nulidad en su reemplazo)

La Corte ha sostenido que "para que el reemplazo ilegal de un Jurado entrañe nulidad, es preciso que eso suceda en el acto del sorteo y que el reclamo se haya hecho en el mismo acto o dentro de los cinco días siguientes, requisitos sin los cuales la nulidad deja de serlo" (Tomo LVII). (Casación Penal. Marzo 3/58. Nº 2194)555, 2ª

— L —

— 242 —

LEGITIMACION (En el acta del matrimonio o en escritura pública)

Sea en el acta de matrimonio o en la escritura pública es necesario que los padres designen a los hijos a quienes les confieren el beneficio de legitimación, "ya estén vivos o muertos".

Pero no puede decirse que por tener los hijos naturales esta calidad respecto de la misma madre por el hecho del nacimiento, tal circunstancia sea suficiente para evitar por parte de ella, la legitimación expresa designando al hijo.

Cuando la legitimación no se hizo propiamente en el acta de matrimonio, sino por medio de una nota marginal puesta por el Cura Párroco en la de nacimiento, —donde no se menciona ni podría hacerse válidamente el nombre del padre—, ello no puede complementar ni llenar los vacíos del acta de matrimonio, la cual, para que se produzca la legitimación, requiere que se haya extendido según lo ordenado en el artículo 239 del Código Civil, esto es, que se hayan indicado los nombres de los hijos a quienes los cónyuges quisieron legitimar o conferir este beneficio voluntario, no obligatorio ni necesario.

La legitimación no se perfecciona, cuando se otorga escritura pública, si al acto no concurre la madre, ya que como lo dice la citada disposición, son los padres, o sea, padre y madre, quienes deben conferir la legitimación, no uno solo de ellos. Así pues, que sin el consentimiento de la madre, expresado en la forma legal, no puede consumarse la legitimación.

Cuando se trata de dos instrumentos públicos distintos, el acta de matrimonio y la escritura pública, no pueden complementar-

se sino que cada uno de ellos, dentro de su especie, debe aparecer perfecto en el fondo y en su forma para que produzca los efectos previstos por el artículo 239 del C. C. (Casación Civil. Marzo 29/58. N.º 2194).....

537, 2ª y 538, 1ª y 2ª

— 243 —

LEGITIMACION EN CAUSA (Es requisito de la acción)

La falta de titularidad para ejercitar cualquier acción judicial, es cuestión de fondo de la controversia, cuya configuración determina el fracaso de las peticiones de la demanda. “La carencia de acción, según el tenor de la frase, —dijo la Corte en sentencia de 7 de noviembre de 1935 (Sala de Unica instancia, GACETA JUDICIAL, Tomo XLII, página 621)— no es propiamente una excepción, porque ésta presupone la acción que ella destruye o enerva. Pero no tener la acción es vicio tan fundamental, que su sola presencia basta para proferir el fallo como si existiendo aquélla fuese destruída por una excepción”. La personería sustantiva de las partes, es, pues, un elemento constitutivo de la acción misma, y por ende, requisito esencial para que ella sea viable; y en ningún caso factor determinante de una excepción perentoria. (Negocios Generales. Abril 29/58. Nos. 2195-2196)911, 1ª y 2ª

— 244 —

LEGITIMACION EN CAUSA Y LEGITIMACION PROCESAL (Diferencias)

“La legitimatio ad causam es cosa bien distinta de la legitimatio ad processum; aquella es un elemento estructural de la acción ejercitada en cada caso, mientras que la última es un presupuesto procesal que consiste en la capacidad para estar en juicio por sí mismo o por medio de otros; la primera es

requisito necesario para obtener sentencia favorable, mientras que la última es condición previa e indispensable para que el Juez pueda fallar en el fondo del negocio, en sentido favorable o desfavorable.

“Cuando el Juez dicta sentencia de fondo adversa por carencia de legitimación del actor o del demandado en la causa, niega la acción por defecto de titularidad en el sujeto activo o pasivo de la acción, bien porque el actor no tiene la calidad para instaurarla o bien porque el demandado no tiene la calidad para responder de ella. El fallo produce entonces los efectos de la cosa juzgada sustancial entre las partes, de tal manera que éstas no pueden volver a controvertir su mismo derecho en otro juicio, a menos que posteriormente surja un nuevo hecho que dé calidad a quien carecía de ella para estar legitimado en la causa (cesión, sucesión, etc.)”.

Esta jurisprudencia de la Corte, sostenida ya en muchos fallos, rectifica la doctrina que consideraba la legitimatio ad causam como presupuesto procesal porque, como se ha dicho los presupuestos procesales son aquellos requisitos sin cuya presencia el Juez no puede proveer en el fondo del negocio. La falta de uno de tales requisitos constituye, no una excepción perentoria de fondo, sino un impedimento procesal. Considerada la legitimatio ad causam como un elemento estructural de la acción que se ejercita en cada caso, integra el derecho de la persona que está legitimada para hacerlo, conforme lo dicho, y no contra cualquier persona sino contra quien está legitimado para contradecir.

La llamada “personería sustantiva”, legitimación para obrar o legitimatio ad causam no toca con el procedimiento para este objeto, sino que siendo uno de los elementos del derecho de acción forma parte de la esencia o sustancia de la cuestión que debe ser resuelta en el fallo definitivo de la ins-

tancia produciendo, por consiguiente, efectos de la cosa juzgada sustancial entre las partes, que les impide volver a controvertir el derecho alegado en otro juicio, con la excepción de que posteriormente surja un hecho nuevo que dé calidad a quien carecía de ella para estar legitimado en la causa. No ocurre lo mismo con la *legitimatío ad processum* o "personería adjetiva", con cuyo nombre se indica la capacidad para estar en juicio, por sí o por medio de otros, que hace parte de los referidos presupuestos procesales, susceptible de suspender o terminar el proceso anormalmente adelantado (produce cosa juzgada formal); pero las partes pueden hacer valer nuevamente su derecho en otro juicio en que se cumplan los requisitos necesarios para obtener fallo de fondo; ésta es la establecida en el artículo 332 del Código Judicial y que la jurisprudencia de la Corte ha elevado a la categoría presupuesto procesal con el nombre de capacidad procesal.

Esto es así porque las llamadas *personerías* sustantiva y adjetiva tienen muy diversa estructura jurídica y diferente trascendencia en el campo del derecho procesal. Mientras la adjetiva es rituarial, la sustantiva es cuestión de fondo que llega al propio mérito de la causa (*merita causae*). Con la legitimación para obrar o *legitimatío ad causam* entiéndese la identidad de la persona a la cual la ley le concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Negocios Generales. Marzo 27/58. N° 2194)

661, 2ª y 662, 1ª y 2ª

— 245 —

LESION ENORME (Acción rescisoria)

Son condiciones o elementos configurantes de la acción de rescisión de la venta por

lesión enorme las siguientes: a) Que verse sobre inmuebles y que la venta no se haya hecho por ministerio de la justicia (artículo 32 de la Ley 57 de 1887); b) Que no verse sobre ventas comerciales (artículo 218 del Código de Comercio); c) Que el engaño sea enorme (artículo 1.947, citado); d) Que no se trate de un carácter aleatorio (Casaciones, 18 de diciembre de 1929, XXXVII, 390; 17 de agosto de 1933, XLI, 501; 10 de diciembre de 1934, XLI, bis, 73, y 22 de marzo de 1952, LXXI, 450); e) Que después de la celebración del contrato de compraventa no se haya renunciado la acción rescisoria por lesión enorme; f) Que la cosa no se haya perdido en poder del comprador (artículo 1.951) y g) Que la acción se instaure dentro del término legal (artículo 1.954). (Negocios Generales. Febrero 5/58. Nos. 2192-2193) . .

336, 1ª

— 246 —

LESION ENORME (Cuando el inmueble de la compraventa se ha destinado a una vía pública)

Estima la Sala que, aún dando por sentado que el inmueble objeto de la acción de rescisión por lesión enorme por haberse destinado a la construcción de una vía pública es un bien de uso público, tal inmueble sí continúa siendo de propiedad de la Nación demandada con dominio SUI GENERIS y, por tanto, no podrá sostenerse que se ha perdido en poder de ella como compradora, al tenor del artículo 1.951 del Código Civil, ni que el vendedor, por ende, no tiene derecho para pedir la rescisión del contrato por lesión enorme. Y es que el artículo 1.951 del Código Civil citado, no habla de bienes fuera del comercio, sino, como se lee en él, únicamente de pérdida de la cosa o de enajenación de ésta, con la salvedad contemplada en el inciso segundo (2º) del mismo artículo. En

tal virtud, si en estricto derecho no se puede decir que en poder de la Nación demandada se ha perdido el bien, tampoco se podrá desconocer al demandante su derecho para el ejercicio de la acción de rescisión de la venta por lesión enorme. (Negocios Generales. Febrero 5/58. Nos. 2192-2193) 340, 2ª y 341, 1ª

— 247 —

LESION ENORME (Cuando el vendedor ha enajenado el inmueble a un tercero)

El artículo 1.951 del Código Civil, dice textualmente:

“Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni por otra parte, para la rescisión del contrato.

“Lo mismo será si el comprador hubiese enajenado la cosa salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella, pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa con deducción de una décima parte”.

Para que el juzgador pueda dar aplicación al segundo párrafo del artículo 1.951, y condenar al comprador a restituir el exceso de precio, se necesitan dos condiciones conjuntas:

Primera condición. Que se pruebe fehacientemente la lesión enorme, es decir, que el vendedor haya vendido un inmueble por menos de la mitad de su justo precio en el momento de la venta.

Segunda condición. Que el comprador lo haya enajenado a un tercero por un precio superior al de compra.

Ambas condiciones son necesarias, por cuanto no debe perderse de vista que la acción por lesión enorme pretende sancionar un indebido enriquecimiento operado en el terreno contractual. Para que estos enriquecimientos contractuales puedan ser sancionados, es obvio que hay que probar, en primer

término, un empobrecimiento contractual sufrido por el vendedor, el cual produce como consecuencia directa un correlativo enriquecimiento en el comprador.

La primera de las condiciones mencionadas sirve para acreditar el empobrecimiento del vendedor y la segunda, para acreditar el enriquecimiento del comprador.

Este último, o sea el enriquecimiento del comprador, cuando éste en el momento de presentarse la demanda por lesión enorme, ya enajenó el inmueble comprado a un tercero, se habrá enriquecido si vendió por más; o sea, si se acredita concretamente que el empobrecimiento sufrido por el vendedor, se encuentra actualmente dentro del patrimonio del comprador.

Para un correcto entendimiento del segundo párrafo del artículo 1.951 del Código Civil, la Corte hace las siguientes explicaciones complementarias, para todos los casos en que el comprador ya no sea titular del inmueble comprado.

A) Si el vendedor estima que ha sido lesionado enormemente en la venta de un inmueble y en el momento de instaurar la demanda por lesión enorme éste ya no se encuentra en poder del comprador por haberlo enajenado a un tercero, debe buscar qué patrimonio quedó definitivamente enriquecido y contra él ejercer la acción de restitución del exceso de precio. Si por la enajenación que el comprador ha hecho se prueba que recibió como contraprestación más de lo que le costó el inmueble, está probado el enriquecimiento contractual, y nada más es necesario.

B) Si el vendedor sufrió lesión, pero el comprador no se lucró de ella por cuanto enajenó a un tercero en el mismo precio, o sólo se lucró parcialmente por cuanto enajenó por un precio superior al de compra, entonces es necesario demandar a la persona o personas que definitivamente se han aprovechado del empobrecimiento del vendedor.

La afirmación de que para que prospere la acción por exceso de precio se necesita que el comprador haya vendido por más del doble de lo que dio por la cosa, merece una aclaración doctrinaria: no siempre es necesario que el comprador haya vendido por más del doble. Tan sólo es necesario que haya vendido por un precio superior al de compra, caso en el cual la acción por exceso de precio debe dirigirse contra tal comprador. (Casación Civil. Marzo 28/58. N° 2194. 532, 1ª y 2ª y 533, 1ª

— 248 —

LESION ENORME (Cuando la Nación es condenada en acción rescisoria respecto de un inmueble incorporado a una vía pública)

Cuando la Nación compra un inmueble destinado a la apertura de una vía pública, y posteriormente es condenada en acción de rescisión por lesión enorme, no puede optar por el extremo de restituir al vendedor el inmueble incorporado al servicio público, porque el interés prevalenciente de la comunidad impide que se le prive del privilegio de que sus miembros disfruten de las ventajas y comodidades que aquélla les proporciona en obras públicas de progreso y de vital importancia. La Sala estima, acorde con principios de derecho generalmente reconocidos y aplicados por la jurisprudencia, que en tal caso y por tratarse de un bien de uso público, el extremo aplicable con justicia y equidad, es el de ordenar que la Nación complemente al demandante el justo precio del inmueble, con deducción de una décima parte, y que le pague también los intereses legales computados desde la fecha de la demanda, hasta cuando se opere el pago. Sobre el particular son pertinentes las doctrinas de la Corte con tenidas en sentencias fechadas el 10 de octubre de 1935 (G. J., número 1.904, página 95) y el 23 de mayo de 1951 (G. J., números

2.100 y 2.101, página 812), aun cuando no aluden ellas a un caso idéntico al de este juicio sino al de ocupación de inmuebles con trabajos públicos de la Nación, que por constituir obras de servicio público no se decretó, para no sacrificar el interés público al privado, la restitución, sino solamente la indemnización secundaria correspondiente.— (Negocios Generales. Febrero 5/58. Números 2192-2193) 340, 1ª

— 249 —

LESION ENORME (Disposiciones legales que la regulan)

Es verdad que la acción de lesión enorme es una nulidad *sui generis*, pero, reglamentada por ordenamientos jurídicos especiales de que son ejemplo los artículos 1.946 a 1954 del Código Civil.

Son estos textos legales los que se aplican a las acciones rescisorias por lesión enorme y no los artículos 1.741 y siguientes del Código Civil. (Casación Civil. Marzo 28/58. N° 2194) 533, 2ª y 534, 1ª.

— 250 —

LESION ENORME (En el derecho colombiano)

Entre las normas que gobiernan el contrato de compraventa, se halla el artículo 1.947 del Código Civil, que dice así:

“El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio de la cosa que paga por ella.

“El justo precio se refiere al tiempo del contrato”.

Según los términos de la disposición transcrita, la ley protege a quien al realizar un

acto de la vida civil, v. g. una compraventa o una permuta, sufre un daño patrimonial a consecuencia de un engaño, de un error, o de su ignorancia, etc. Algunos comentadores de nuestro Código Civil, consideran el artículo antes mencionado, como una pena civil impuesta contra quien pretende obtener un enriquecimiento sin causa.

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho Civil Francés, en el cual, la acción rescisoria, está establecida únicamente en beneficio del vendedor, limitando su ejercicio solamente a la compraventa, en nuestro Derecho Civil, procediéndose con un criterio de mayor amplitud, la acción rescisoria es viable por medio procesal no sólo para los casos de compraventa, sino para las particiones de bienes, para la aceptación de una herencia o legado, y también para obtener la reducción de intereses en contratos de mutuo y anticresis, y así se halla establecido en la jurisprudencia nacional.

No obstante las diferencias antes anotadas, tanto en la legislación francesa como en la nuestra, la acción rescisoria responde al propósito de asegurar la equivalencia de las prestaciones en los contratos, los cuales deben regirse en todo evento por un principio de justicia contractual.

Ciertamente, preponderó por largo tiempo la teoría de los moralistas y juristas de la Edad Media, quienes siguiendo las normas del Derecho Romano, advertían en la lesión enorme un caso de dolo evidenciado en la no equivalencia de las prestaciones. Justamente esta desproporción es la que conforme a la concepción del derecho moderno, viene a darle su configuración específica al fenómeno rescisorio. Prácticamente así lo consagra la disposición antes transcrita en nuestro Código Civil, el cual reconoce a la vez, el derecho que asiste a la persona lesionada para entablar el correspondiente juicio y restablecer por ese medio el equilibrio jurídico contractual alterado a consecuencia

de un pacto bilateral afectado de lesión enorme. (Casación Civil. Marzo 13/58. N^o 2194).
448, 1^a y 2^a

— 251 —

LESION ENORME (En qué consiste)

La acción de rescisión de la venta por lesión enorme o enorme engaño, consagrada en el Capítulo 13, Título 23, Libro 4^o del Código Civil Colombiano, es la misma que con criterio objetivo denominaban los romanos la "LAESIO ULTRA DIMIDIAM", esto es, que quien hubiera vendido un inmueble por menos de la mitad de su verdadero valor, o lo hubiera comprado por más del doble, podía solicitar la rescisión del contrato. Esta acción consagrada además para la aceptación de la herencia (artículo 1.291), para la partición (artículo 1.405), y hecha extensiva para la permuta por la jurisprudencia, en interpretación del artículo 1.958 del Código Civil (Casación del 18 de mayo de 1920), la sufre el vendedor cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez la sufre cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella, siendo entendido que el justo precio ha de referirse al tiempo del contrato (artículo 1.947 del Código Civil). (Negocios/ Generales. Febrero 5/58. Nos. 2192-2193).
336, 1^a

— 252 —

LESION ENORME (Su prueba)

Esencial es en la acción de rescisión por lesión enorme probar plenamente que el bien materia del contrato, fue enajenado, como lo dice la disposición antes citada, por un precio inferior a la mitad de su justo precio. No obstante la libertad probatoria de que goza el actor para comprobar tal hecho, la

prueba más indicada para ello, es el dictamen pericial. Bien ha dicho por ello, la Corte:

“El medio adecuado para establecer el justo precio de las acciones sobre rescisión por lesión enorme es el avalúo comercial de la cosa”. (Cas. L. números 1.964-1.965, diciembre 12 de 1940). (Casación Civil. Marzo 13/58. N° 2194) 448, 2ª

— 253 —

LEY SUSTANTIVA (Para efectos de la casación)

Ni el artículo 27 del Código Civil que contiene una regla de interpretación, ni el 472 del Código Judicial, son disposiciones sustantivas que den lugar a casación, de acuerdo con sentencia de 26 de marzo de 1946, LX, 148. (Casación Civil. Marzo 29/58. N° 2194) 538, 2ª

— 254 —

LUCRO CESANTE (Tablas de Garuffa)

En materia de pago de perjuicios (y más concretamente de la parte de perjuicios correspondiente la lucro cesante futuro), el sistema establecido por el ingeniero y actuario italiano Egidio Garuffa, que fue el seguido en este negocio y que ha sido ampliamente acogido por la jurisprudencia de esta Sala, indica cómo en estos casos si desde un principio se va a pagar una cantidad total que pudiera haberse pagado por cuotas periódicas, es de equidad que se haga el descuento de los intereses correspondientes al tiempo o período por el cual se anticipa cada cuota. Este punto de vista equitativo lo resuelve el análisis actuarial, después de las operaciones matemáticas correspondientes, mediante el enunciado práctico de que el “quantum” de los perjuicios es igual a aquella cantidad que el obligado tendría que depositar en un

banco para que con esa cantidad más los intereses que produjera al 6% anual durante la vida probable del agraviado, se fueran pagando a éste cuotas periódicas por todo el término de dicha vida probable. Transcurrida esta, esa cantidad y los intereses que hubiese producido quedarían reducidos a cero. (Casación Laboral. Marzo 11/58. N° 2194) 634. 1ª

— M —

— 255 —

MANDATO (Extinción por muerte del mandante o mandatario)

Si el mandato se funda esencialmente en la confianza, por lo que hace a las relaciones recíprocas entre mandante y mandatario, es congruente que haya de terminar por la muerte del uno o del otro (5º, artículo 2.189, Código Civil). Pero inciden a la vez los principios de la seguridad jurídica y de la conveniencia general, especialmente en cuanto atañe al título de procuración y a las relaciones del mandante y del mandatario con terceros contratantes, dentro del marco de la representación perfecta, que es sistema general de las instituciones civiles (artículo 1.505, ibídem)

Así, no siempre la muerte del mandante hace cesar al mandatario en sus funciones, ni la muerte de este último liberta de responsabilidad a sus herederos por las gestiones que deben hacer para librar de perjuicios al mandante. Desde luego se requiere que el mandatario sepa el fallecimiento del mandante, para que terminen sus poderes, pero todavía se encuentra en la necesidad jurídica de finalizar la gestión principiada si de suspenderla se sigue perjuicio a los herederos del mandante; del propio modo que los herederos del mandatario que fallece han de dar aviso inmediato al mandante y hacer en

favor de éste lo que puedan y las circunstancias exijan (artículos 2.194 y 2.196 del Código Civil).

Si todavía se trata ya del poder para pleitos, la situación está especial, expresa y terminantemente resuelta por la ley: no cesa por la muerte del mandante si ya está notificada la demanda, mientras no sea revocado por los herederos o expire por otra causa legal (artículo 264 del Código Judicial).

De esta suerte, no es óbice alguno para la plena vigencia de los poderes judiciales el fallecimiento del mandante, aunque el hecho sea conocido por el mandatario. Continúan en todo su vigor, y más frente a terceros contratantes, las facultades del mandatario, aunque ellos también sepan la muerte del mandante judicial. Les basta a esos terceros, para moverse de buena fé en el campo de la seguridad contractual protegida por el derecho, conocer los poderes del mandatario y en concreto aquellos que por disposición de la ley deben ser expresos, según sucede con la facultad de transigir (artículo 2.471 del Código Civil) (Casación Civil. Febrero 17/58. Nos. 2192-2193)....

54, 2ª y 55, 1ª

— 256 —

MANDATO (Para la prestación de servicios profesionales)

El contrato de mandato es de la calidad de los llamados bilaterales, y su validez y fuerza obligatorio son plenas, siempre que se haya celebrado en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1.502 del Código Civil.

No hay diferencia sustancial entre el mandato común de la vida de los negocios civiles o comerciales, y el de prestación de servicios profesionales, según lo dispone, expresamente, el artículo 2.144 del mismo Código Civil. Lo esencial es que, en el último, quede a salvo el principio de interés público de la

función social de ciertas profesiones. En los demás aspectos, la asimilación de los dos grupos de mandatos es total y se sujeta a las mismas reglas.

El mandato puede ser gratuito, o remunerado (artículo 2.143 del Código Civil); pero no es obligatoria su gratuidad para los servicios profesionales, salvo en caso de excepción y que se rozan, justamente, con el interés social aludido.

Si el mandato es remunerado, esta remuneración puede ser "determinada por convención de las partes" (artículo 2.143 ibidem). En esta hipótesis, el mandante está obligado "a pagar la remuneración estipulada" (numeral 3º, artículo 2.148, ibidem) y "no podrá disculparse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito o que pudo desempeñarse a menos costo; salvo que le pruebe culpa" (inc. final, artículo citado).

Como bilateral que es el contrato de mandato, pues de él surgen obligaciones para ambos contratantes, le es aplicable, en lo que no desvirtúe su carácter especial, lo dispuesto en el artículo 1.546 del Código Civil. Incumplido, pues, el contrato o incumplida alguna de sus estipulaciones, le queda al otro una opción de acciones: puede escoger la que conduzca a declarar la resolución del contrato, o puede optar por la acción de cumplimiento o ejecutiva, en ambos eventos, con indemnización de perjuicios. (Casación Penal. Abril 22/58. Nos. 2195-2196).....

748, 1ª y 2ª

— 257 —

MEDIOS NUEVOS (En casación)

Es equivocado y erróneo resolver sobre cuestiones que no fueron impetradas en la demanda. Esto es lo que se llama un medio nuevo, que no puede alegarse en casación,

como en reiteradas ocasiones lo ha sostenido la Corte, como puede verse, entre otros, en fallo de 26 de marzo de 1946, GACETA JUDICIAL, número 2.029, pág. 156. (Casación Civil. Marzo 29 58. N° 2194) 539, 2ª

— 258 —

MINAS (Acción de pertenencia acumulada de minas y petróleos)

Resulta de toda evidencia que en virtud de las disposiciones de orden constitucional y legal que establecen la reserva de las riquezas mineras del país a favor del Estado, cuandoquiera que se demanda judicialmente la propiedad particular del subsuelo, en el sentido genérico de este vocablo, se produce consecuentemente el fenómeno jurídico de una verdadera acumulación de acciones, referentes al dominio particular de toda clase de yacimientos o minas que dentro de tal subsuelo puedan hallarse, y que son, mientras no se demuestre lo contrario, pertenecientes a la Nación, con las excepciones consagradas en la misma ley. Tales yacimientos o minas pueden ser: de petróleo, de carbón, de hierro, de oro, platino etc.

La concesión o adjudicación de las minas pertenecientes al Estado, se rigen por leyes especiales, como son las referentes al petróleo (en la época de la demanda de autos la Ley 160 de 1936) y el Código de Minas respecto a las demás. Estos estatutos legales señalan distintos grados de competencia para el conocimiento de las controversias que se susciten en torno a tales adjudicaciones o concesiones.

“Aunque se hayan acumulado de hecho dos o más acciones sin tratarse de lo autorizado por el artículo 209 del Código Judicial, la secuela del juicio con la claridad que arrojan las alegaciones y probanzas de las partes puede permitir el fallo de una de ellas, y en tal evento lo procedente es establecer

la escogencia y distribución a que estos elementos dan lugar a decidir el pleito en el fondo, en vez de pronunciar con olvido de la economía procesal la sentencia inhibitoria que anula los esfuerzos, expectativa y erogaciones de los interesados. Naturalmente para ello se empieza por suponer la posibilidad de aquella solución”. (Casación Civil, 12 de agosto de 1948, Tomo LXIV de la G. J., página 706).

Concuera con esta doctrina la práctica constante de esta Sala de la Corte, según la cual cuando el particular impetra simultáneamente las declaraciones de propiedad del subsuelo en general y del petróleo en particular, ha optado por admitir la demanda en cuanto a la última de dichas acciones y declarar su inhibición para conocer de la primera, con fundamento en que ésta implica el reconocimiento del dominio privado de las demás riquezas mineras que pueden estar contenidas en el subsuelo, distintas del petróleo, acerca de lo cual carece de competencia. (Negocios Generales. Abril 29/58. Nos. 2195-2196) 910, 1ª y 2ª

— 259 —

MINISTERIO PUBLICO (Intervención en juicios sobre filiación natural)

Errado es el concepto del recurrente que afirma que la no citación del Ministerio Público prescrita en el artículo 12 de la Ley 45 de 1936 en los juicios de filiación natural, genera en ellos nulidad. La intervención de dicho funcionario no es esencial en todos los casos, pues, el inciso 2º del artículo 12 de la citada ley dice:

“Las acciones judiciales dirigidas a obtener que se declare la filiación natural se surtan precisamente por medio de abogado titulado, salvo cuando los siga el Ministerio Público”.

Esto hace ver claro, dijo la Corte, en sen-

tencia de fecha de 22 de mayo de 1947, que la misma ley contempla casos en que el Ministerio Público no las siga, esto es, que no se ordena la intervención del mismo, en todo caso. Posteriormente, en fallo de 11 de mayo de 1948, reafirmó su doctrina en los siguientes términos:

“La Corte ha decidido en numerosas ocasiones, que al Ministerio Público no corresponde siempre y necesariamente la calidad de parte en los juicios sobre declaración de filiación natural, en forma que su ausencia determine nulidad de lo actuado”.

Lo expuesto anteriormente demuestra cómo, ni al tenor de la Ley 45 de 1936, ni a la luz de la Jurisprudencia nacional, es siempre necesaria la presencia del Ministerio Público en los juicios de filiación natural, menos en casos tales como cuando el juicio fue iniciado y asistido en sus diferentes etapas por medio de apoderado, designado en ejercicio de la patria potestad por el representante de los menores aspirantes a obtener la declaración de filiación natural. (Casación Civil. Febrero 11/58. Nos. 2192-2193)
35, 1ª y 2ª

— 260 —

MINISTERIO PÚBLICO (Su misión en los negocios penales)

El Ministerio Público es en Colombia una institución auxiliar de la justicia; representa los intereses legítimos de la sociedad; debe perseguir los delitos y contravenciones, y le incumbe, de ordinario, velar por la fiel y exacta observancia de las leyes. En el derecho colombiano no tienen, pues, los Personeros, los Fiscales y los Procuradores el carácter exclusivo que en otras legislaciones se les ha atribuido, de acusadores de las personas sumariadas o enjuiciadas.

Los Agentes del Ministerio Público son partes, pero no siempre han de ser, contra-

partes en tales negocios de interés general. (Casación Penal. Mayo 14/58. Nos. 2195-2196) 795, 2ª

— N —

— 261 —

Notificación (De la sentencia)

El requisito de la publicación de las sentencias es exclusivo del procedimiento civil, porque el de procedimiento penal dispone de manera expresa en el artículo 166 que las sentencias que no se hayan notificado personalmente “pasados dos días de la fecha del pronunciamiento” se notificarán por edicto. Y el 167 de la misma obra dispone que la notificación por edicto se hace “EN LA FORMA establecida en el Código de Procedimiento Civil”. El de procedimiento penal no se remite en su totalidad al artículo 309 del C. de P. C., sino única y exclusivamente a “la forma” en que debe elaborarse el edicto. (Casación Penal. Enero 30/58. Nos. 2192-2193) 159, 2ª

— 262 —

NOTIFICACION (De las sentencias)

En materia penal las sentencias que no se hayan notificado personalmente “pasados dos días de la fecha del PRONUNCIAMIENTO se notificarán “por edicto” (artículo 166 del C. de P. C.) “en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil” (artículo 167 ibidem).

Las notificaciones hechas en esta forma se surten legalmente desde el día en que se desfije “o haya debido desfijarse el edicto” (artículo 309 del C. de P. C.). El hecho de que transcurran varias horas inhábiles desde el momento en que la notificación queda surtida hasta aquella en que se desfija el edicto, no le quita validez a la misma. (Ca-

sación Penal. Enero 30/58. Nos. 2192-2193)
159, 1ª y 2ª

— 263 —

NOTIFICACION (De providencias judiciales al gobernador cuando el Departamento es parte en el juicio)

El mandato del artículo 312 del Código Judicial sobre el deber de hacer personalmente las notificaciones, entre otras, a los empleados públicos en su carácter de tales, es de estricta interpretación y aplicación a tales funcionarios cuando éstos intervienen personalmente en los litigios y nó por medio de delegatarios o representantes. Así se ha interpretado por los doctrinantes al comentar la regla 2ª del citado artículo 312 del Código Judicial.

Antonio J. Pardo en su Tratado de Derecho Procesal Civil—Tomo I, página 404—, dice:

“b) Las que se hacen a los empleados públicos, en su carácter de tales, es decir, a los Agentes del Ministerio Público cuando comparecen como representantes de la Nación o Municipio, ya actúen como demandantes o demandadas dichas entidades, o cuando la ley considera como partes a aquellos funcionarios, como sucede en los juicios sobre divorcio y nulidad de matrimonios civiles o de filiación natural, o en casos de que comparezcan los mismos en asuntos de jurisdicción voluntaria con el carácter de defensores de incapaces. Entre los empleados públicos a quienes es preciso hacer notificación personal de las providencias judiciales se deben incluir los Síndicos de Lazaretos que intervienen como parte en el juicio de sucesión y a los Gobernadores de los departamentos que son hoy los representantes constitucionales y legales de la entidad departamental, A MENOS QUE HAYAN

DELEGADO EN APODERADO DICHA REPRESENTACION” (Se subraya).

La razón fundamental para verificar personalmente la notificación de las providencias judiciales a los empleados públicos estriba en que éstos no pueden, por razón de sus funciones, estar enterados de manera personal de la marcha del proceso, y de ahí que la ley procesal mande en forma terminante que se hagan a los empleados públicos en su carácter de tales dichas notificaciones; lo cual, como es obvio, no sucede ni puede suceder con los representantes o apoderados o delegados de tales empleados, quienes, por ser el ejercicio profesional de la abogacía su oficio, sí pueden estar pendientes de la marcha de los procesos en los cuales intervienen como parte sus poderdantes, representados o delegantes, y por lo mismo, innecesario verificar con ellos la notificación personal de los actos procesales, prerrogativa de que solamente gozan los empleados públicos en su carácter de tales, cuando intervienen personalmente en los litigios.

No se aparta la Sala de que un delegado del Gobernador representa a éste en el pleito, de acuerdo con las facultades que se le hayan otorgado por el delegante; pero la delegación no puede ir más allá de los límites legales, que no son otros que los determinados en forma concluyente por la regla 2ª del artículo 312 del Código Judicial. (Negocios Generales. Febrero 12, 58. Nos. 2192-2193)...
343, 1ª y 2ª

— 264 —

NOTIFICACIONES (Cómo se surten)

Las notificaciones, o sean las formas en que se ponen en conocimiento real (personales) o presuntivo (edicto, estado) de las partes, las providencias dictadas en un proceso, no tienen fundamento diferente del principio constitucional de que nadie puede ser conde-

nado sin haber sido oído y vencido en juicio. Ello indica que el juzgador, ante un problema de defectuosa notificación, ha de guiarse con un criterio ceñido primordialmente al estricto cumplimiento del principio constitucional enunciado, para que la ley procesal sea el medio idóneo para la administración de justicia, y no un obstáculo. El mismo Código Judicial así lo ha determinado, estatuyendo que las notificaciones "son, EN LO GENERAL, personales, o por edicto, o en la forma prescrita en el artículo 310".

Si en lo general las notificaciones se surten en las formas conocidas, ello indica que hay igualmente casos particulares, no generales, en que las providencias judiciales son conocidas de las partes, sin ajustarse al molde estricto de la notificación personal, por edicto o por estado, pero sin violar el principio constitucional que con las notificaciones se procura defender. Tal, por ejemplo, cuando el interesado conoce la providencia dictada sin que se la haya puesto en conocimiento el Secretario ni personalmente, ni por edicto, ni por estado; sólo se requiere para que se entienda surtida la notificación, que el interesado manifieste por escrito tener conocimiento de la providencia, escrito que debe estar firmado personalmente, no a ruego, tal como lo enseña el artículo 321 del Código Judicial. En dicha forma, aun cuando no se ajusta la notificación a la forma en que generalmente debe hacerse, se garantiza que la parte no será juzgada sin haber sido oída, y por esta razón la ley otorga validez a la notificación.

Es conveniente analizar detenidamente el artículo 321 antes citado, que a la letra dice:

"Si la persona a quien debe notificarse una providencia manifiesta que la conoce, por escrito que aparezca firmando por la misma, no a ruego, se entienden surtidos, en lo que a ella se refiere, los efectos de la notificación".

Para que se produzcan los efectos prevenidos en la disposición transcrita será necesario que el escrito haya sido redactado con ese objeto exclusivamente, o basta que la notificación exigida por la ley, conste en cualquier clase de escrito, destinado originariamente para producir efectos diferentes? Para la Sala es incontrovertible que no se requiere escrito especial; es suficiente que aquel a quien ha debido notificarse dé a entender, sin que sobre el particular quede sombra de duda, que conoce la providencia no notificada, para que la notificación quede surtida. (Casación Civil. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193)137, 1ª y 2ª

— 265 —

NULIDAD (Consecuencias de su declaratoria)

La súplica tendiente a la declaración de nulidad de un acto jurídico, envuelve necesariamente la de que sean restituidas las cosas a su estado anterior. Nadie puede pretender derecho a conservar en su patrimonio los bienes recibidos por causa que fenece desde el principio a virtud de fallo judicial.

Si se pidió y obtuvo que se declarara por la justicia la invalidez completa de la partición extrajudicial de los bienes de una sucesión, nada más congruente con la súplica de nulidad que el decreto relativo a que las cosas quedaran como si ese acto extrajudicial no se hubiera celebrado nunca; esto es, en comunidad hereditaria. (Casación Civil. Febrero 17/58. Nos. 2192-2193)50, 2ª

— 266 —

NULIDAD (Ilegitimidad de personería)

Se incurre en la causal de ilegitimidad de la personería para efectos del artículo 448 cuando el poder emana de un incapaz o se ha otorgado a quien es incapaz de represen-

tar a otro en juicio. (Casación Civil. Febrero 19/58. Nos. 2192-2193).... 69, 2ª

— 267 —

NULIDAD (No lo es la omisión de correr traslado de la corrección de la demanda)

Es verdad que el artículo 208 del Código Judicial establece que en caso de corrección o enmienda de la demanda el Juez dá de nuevo traslado del libelo por el término ordinario, pero la omisión de esa formalidad no constituye causal de nulidad a tenor de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 448 del mismo estatuto, máxime cuando el demandado ya ha sido citado y simplemente se trata de la adición de personas diferentes a las mencionadas en la primitiva demanda. (Casación Civil. Marzo 3/58. Nº 2194).... 392, 2ª y 393, 1ª

— 268 —

NULIDAD (Por falta de citación o emplazamiento)

La causal de nulidad prevista en el artículo 448, numeral 3º del Código Judicial, no reza, dijo la Corte, sino con aquellas personas que habiendo sido demandadas, no han sido citadas y emplazadas en legal forma (G. J. Tomo 78, página 667). Según esto, si una persona no ha sido demandada, mal puede citársele y emplazársele. (Casación Civil. Abril 18 58. Nos. 2195-2196) .. 703, 2ª

— 269 —

NULIDAD (Por falta de citación o emplazamiento)

La falta de citación o emplazamiento no puede ser alegada sino por la persona que dejó de ser llamada al juicio y ni aún por ésta cuando ha estado representada sin re-

clamar la declaración de nulidad (artículo 450 del Código Judicial). (Casación Civil. Marzo 3/58. Nº 2194) 393, 1ª

— 270 —

NULIDAD (Por falta de citación o emplazamiento)

No es posible alegar nulidad por falta de citación o emplazamiento en forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio, cuando a éstas se les ha citado oportunamente, han intervenido en el juicio tanto en la primera como en la segunda instancia y no han formulado ningún reclamo por este aspecto. También es indudable que esta clase de nulidad debe ser alegada por quien no fue citado o no estuvo debidamente representado, pero no por una persona distinta que no tiene interés en tratar de oponer esa nulidad, en caso de que existiera, con el objeto de pretender desvirtuar las consecuencias de un fallo judicial. (Casación Civil. Marzo 7/58. Nº 2194) 410, 2ª

— 271 —

NULIDAD (Por falta de notificación del auto que señala día y hora para el sorteo de Jurados)

Es motivo de nulidad el no haberse notificado en debida forma, o sea personalmente, el auto que señala día y hora para el sorteo de Jurados, cuando la diligencia se practique sin la comparecencia del interesado no notificado y sea éste quien alegue la nulidad. No obstante, desaparece tal nulidad si no se propone antes de la ejecutoria del auto en que se señala día y hora para la celebración del juicio (numeral 2º, artículo 199, Código de Procedimiento Penal). (Casación Penal. Abril 21/58. Nos. 2195-2196)

741, 2ª

— 272 —

NULIDAD (Por falta de notificación de la sentencia)

La omisión de la notificación de la sentencia al demandado, no produce nulidad de las señaladas por el artículo 448 del Código Judicial, que son las únicas que pueden tenerse en cuenta para efectos de invocar la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial. Además, así como el Juzgado pierde la jurisdicción al quedar ejecutoriado el auto que concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo, el Tribunal adquiere esa jurisdicción al producirse y quedar en firme la aludida providencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 147, numeral 1º ibídem. Sobre estas cuestiones la Corte en auto del 10 de junio de 1938, dijo:

“Solamente producen efecto las resoluciones judiciales cuando han sido legalmente notificadas; pero no toda falta de notificación produce nulidad, pues éstas están taxativamente señaladas por la ley, conforme a los artículos 448 y 451 del C. J.”. (Casación Civil. Marzo 3/58. Nº 2194) 393, 1ª y 2ª

— 273 —

NULIDAD (Por haber incoado la demanda quien no es abogado)

No es motivo de nulidad, ni mucho menos daría lugar a acusar en casación la sentencia con base en la causal 6ª, el hecho de que la demanda hubiera sido incoada por una persona sin título profesional, pero coadyuvada oportunamente por su apoderado en la litis. (Casación Civil. Marzo 7/58. Nº 2194) 411, 1ª

— 274 —

NULIDAD (Por ilegitimidad de la personería adjetiva de una de las partes)

El numeral 2º del artículo 448 del Código

Judicial establece “la ilegitimidad de la personería de cualquiera de las partes, o en que figure como su apoderado o representante” como causal de nulidad. Pero como lo sostiene la doctrina y reiterada jurisprudencia, esta causal de nulidad toca únicamente con la falta de capacidad para obrar en juicio o sea la impropriadamente llamada “personería adjetiva” de las partes. (Casación Civil. Febrero 19/58. Nos. 2192-2193) 69, 1ª

—275 —

NULIDAD (Por ilegitimidad sustantiva de una de las partes)

La personería sustantiva de la parte demandada, es esencial para la configuración y decisión del debate judicial. Cuando existe un vicio de nulidad en el proceso, no puede ser alegado sino por la parte afectada que no fue legalmente notificada o emplazada, y así lo ha sostenido invariablemente la Corte en numerosos fallos, entre otros, el de fecha 4 de marzo de 1940 (G. J., 1953 y 1954). (Casación Civil. Abril 18/58. Nos. 2195-2196) 703, 2ª

— 276 —

NULIDAD (Por incompetencia de jurisdicción)

La notificación personal, en un solo acto, de la sentencia de primer grado y del auto que concedió la apelación de la misma, al Agente del Ministerio Público, sin reparo alguno de su parte, no origina nulidad por incompetencia de jurisdicción, porque el Juzgado la perdió al quedar ejecutoriado el auto que concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo, artículo 147 del Código Judicial, numeral 1º, y porque el Tribunal la adquirió debidamente, tratándose de un asunto de su competencia, y las partes inter-

vinieron en el juicio sin hacer ninguna reclamación. — (Casación Civil. Marzo 7/58. N° 2194) 410, 2ª

— 277 —

NULIDAD (Por no señalarse el término para practicar las pruebas)

La informalidad consistente en abrir el juicio a pruebas, señalando término para pedir las, y haberlas decretado pero sin señalar término para practicarlas, es omisión de forma, que no constituye nulidad de las que contempla el ordinal 6º del artículo 520 del Código Judicial conforme a la constante jurisprudencia de la Corte y en caso de implicar nulidad sería simplemente una nulidad procesal que quedó subsanada al ser practicada la totalidad de las pruebas solicitadas. (Casación Civil. Febrero 21 '58. Nos. 2192-2193) 92, 2ª

— 278 —

NULIDAD (Quién puede alegarla por defectos de notificación)

Si las notificaciones efectuadas al Agente del Ministerio Público estuvieron mal hechas, es obvio que a él compete y no a otra persona, formular reparos al respecto. Bien dice por ello el doctor Luis Felipe Latorre en su Obra "Jurisprudencia Razonada", página 165: "Cuando una notificación se hace bien a una parte y mal a la otra, quien puede pedir la nulidad es la parte mal notificada, porque es la única a quien la irregularidad puede acarrear perjuicio". Esta ha sido también la doctrina de la Corte como consta en numerosos fallos, entre otros, el de fecha 4 de marzo de 1940 (G. J. 1953 y 1954).

La actuación de las partes ante el Tribunal con posterioridad a irregularidades procesales, constituye una tácita ratificación que subsana las fallas procedimentales que

podiera existir en la secuela del juicio durante la primera instancia. (Casación Civil. Febrero 17/58. Nos. 2192-2193) 44, 2ª

— 279 —

NULIDAD CONSTITUCIONAL (Formas propias de cada juicio)

Uno de los derechos esenciales del individuo es el de no ser juzgado sino mediante observancia de "la plenitud de las formas propias de cada juicio", que el artículo 26 de la Constitución Nacional consagra a su favor. Y es obvio que la violación de este precepto, aunque no esté erigida de modo expreso por las leyes procesales en vicio de nulidad, afecta sustancialmente la validez de la condena, pues con ellas se vulnera la garantía que aquéllas se limitan a reglamentar, para hacerla efectiva. De ahí que la Corte haya admitido en múltiple y reiterada jurisprudencia la existencia de esa causal de nulidad.

¿Pero qué alcance ha de asignársele a la expresión "formas propias de cada juicio?". Claro que ella no cobija, como erróneamente se cree, las simples ritualidades comunes a todos los procesos, cuyas omisiones están sancionadas, según su importancia, por dichas leyes procesales, sino las solemnidades específicas que le imprimen a cada uno su peculiar característica, y sirven por lo tanto, para diferenciarlo de los otros. Son, por ejemplo "formas propias" del juicio penal ordinario, el auto de proceder, el concepto fiscal previos a determinadas decisiones, etc., por cuanto son requisitos especiales que lo distinguen del proceso civil, y que la ley consagra en virtud de la naturaleza de los intereses que en el uno y en el otro se debaten. Lo que quiso evitar el constituyen es que para juzgar a una persona se invente un procedimiento *ad hoc*, o que se aplique uno distinto al consignado para su caso en la legislación.

Ahora bien, para cada forma propia de un juicio existe en las leyes procesales una disposición o conjunto de disposiciones que la regulan, a fin de asegurar su efectividad. Y cuando éstas se transgreden de manera que aquélla se elimine o desnaturalice en su sustancia, surge el vicio de nulidad constitucional, por haberse suprimido o tornado inane la garantía consignada en la Carta para el respectivo juzgamiento. (Casación Penal. Marzo 25/58. N° 2194) 598, 1ª y 2ª

— 280 —

NULIDAD CONSTITUCIONAL (Por errónea formulación de los cuestionarios)

Véase el aparte Causal 4ª de Casación en el número 93 de este Índice.

— 281 —

NULIDADES

La causal de nulidad sólo puede ser alegada por la parte a quien interese y pueda perjudicar. (Casación Civil. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193) 138, 2ª

— 282 —

NULIDADES

La falta de notificación al personero del auto de apertura a pruebas, no da lugar a ninguna de las nulidades de que trata el artículo 448 del Código Judicial, únicas alegables en casación con fundamento en la causal sexta. (Casación Civil. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193) 138, 1ª

— 283 —

NULIDADES (En Casación)

El recurso de casación por su índole y modalidades normativas, no ofrece campo para

alegar excepciones ni para declarar nulidades, salvo en el caso previsto en el numeral 6º del artículo 520 del Código Judicial. Es como lo ha dicho la Corte, un recurso extraordinario establecido en nuestra legislación procedimental con preceptos taxativos. Dentro de tales preceptos no hay ninguno que autorice la infirmación de un fallo, cuando se alega sin fundamento jurídico alguno, que durante la secuela del juicio se incurrió en defectos procedimentales. (Casación Civil. Febrero 11/58. Nos. 2192-2193) 35, 1ª

— 284 —

NULIDADES (Su alegación en casación)

En orden al recurso de casación, la jurisprudencia ha considerado dos clases de nulidades, a saber: las señaladas en los artículos 198 y 199, taxativas y referentes a hechos que afectan el procedimiento; las llamadas "constitucionales" y provenientes de la no aplicación del artículo 26 de la Carta, bien sea porque al procesado no se le juzgó de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se le imputa, o ya también porque en el proceso no se observó la plenitud de las formas propias del juicio". (Casación de 23 de octubre de 1945).

Pero el planteamiento de las nulidades extra-legales se ha referido siempre al artículo 26 de la Carta, con dinámica pro-reo, aunque en fallo del día 10 de noviembre de 1953 (G. J. Tomo LXXXI, Nos. 2.160 y 2.161), amplió la Corte su criterio anterior, al interés social. Dijo:

"Las nulidades de origen constitucional no se consagran en beneficio de las personas sometidas a juicio penal. Ellas protegen tanto el interés privado como el interés público en la tramitación de los procesos, a fin de que en ellos se observe la 'plenitud de las formas propias de cada juicio'. Esta norma

(artículo 26 C. N.) es de orden público, su vigencia no está condicionada al interés favorable de las partes, su cumplimiento interesa por igual a los fines del Estado como titular de la acción penal, y al procesado como sujeto pasivo de la misma". (Se trataba de un segundo Jurado, al que se interrogó indebidamente, y hubo sentencia absoluta).

La clasificación de nulidades sería labor peligrosa. Puede decirse que el legislador apenas presentó las de mayor ocurrencia (artículos 198 y 199) por omisión de actos procesales de señalada importancia. Empero, existen casos en que la nulidad afecta todo el sistema procesal, vr. gr. por violación de las ordenaciones sobre interrogatorio al Jurado (artículo 28, Ley 4ª de 1943). Esta pieza procesal es el medio único para la presentación de los cargos al Jurado. Si no CONTIENE el delito que motiva el juicio, este es írrito, sin valor alguno. (Casación Penal. Marzo 10/58. Nº 2194) 581, 2ª y 582, 1ª

— 285 —

NULIDADES (Tiempo para alegarlas)

* * *

De acuerdo con el artículo 456 del Código Judicial, las nulidades procedimentales sólo pueden alegarse antes de que se dicte la respectiva sentencia y así lo tiene establecido la jurisprudencia en numerosos fallos, entre otros, en el de fecha 22 de julio de 1938, G. J. XI.VII, 31, y autos de la Sala de Negocios Generales de 9 de diciembre de 1935 y 18 de agosto de 1950.

Las nulidades de procedimiento son de carácter taxativo y no pueden existir analogías sobre ellas. (Casación Civil. Marzo 11/58. Nº 2194) 425, 2ª y 426, 1ª

— P —

— 286 —

PACTO COMISORIO (Resolución y efectos de la misma)

Si la resolución ipso facto del contrato, o pacto comisorio calificado sólo puede operar dentro de las veinticuatro horas que concede el artículo 1.937 del Código Civil cuando en éstas el comprador no paga, ella no se puede declarar si el deudor paga antes o dentro de dicho término, lo cual es una correcta aplicación del artículo 1.937 del Código Civil. Dice este artículo: "Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelve ipso facto el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demandada".

El pacto comisorio de una venta o de resolución ipso facto, conforme a lo preceptuado por el artículo 1.936, no priva al vendedor de la elección de las acciones de cumplimiento o de resolución del contrato, es decir, que al respecto no se diferencia de la condición resolutoria tácita, ni de la expresa, llamada pacto comisorio simple, que define el artículo 1.935. (Casación Civil. Marzo 12/58. Nº 2194) 443, 2ª

— 287 —

PACTO COMISORIO Y CONDICION RESOLUTORIA (Diferencias)

La diferencia entre el pacto comisorio calificado o de resolución ipso facto y los otros dos, de condición resolutoria tácita y de resolución expresa o pacto comisorio simple, estriba en que en las dos últimas, el deudor debe hacer el pago dentro del término estipulado en el contrato, mientras que, cuando

hay pacto comisorio calificado, el comprador tiene plazo para pagar hasta el vencimiento de las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la demanda. Por lo mismo, el comprador puede hacer el pago antes de la notificación de la demanda, o de conformidad con el artículo 1.937, porque no se le puede considerar en mora sino una vez vencidas las veinticuatro horas contadas desde que se le notifique la demanda. Se concluye de lo expuesto que, si se pagó válidamente antes de la notificación de la demanda o dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, la resolución no puede prosperar ya que el deudor cumplió dentro de la oportunidad que le otorga el artículo 1.937, cuando se trata de pacto comisorio expreso o de resolución ipso facto. Ha dicho la Corte: "En el pacto comisorio expreso puede el deudor pagar hasta en las veinticuatro horas siguientes a la notificación judicial de la demanda" (G. J. Tomo 25, página 390). (Casación Civil. Marzo 12/58. No. 2194).....444, 1ª

— 288 —

PAGO (De salarios y prestaciones a la terminación del contrato)

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo regula la situación en que puede colocarse el patrono renuente a pagar los salarios y prestaciones debidos al trabajador a la terminación del contrato, de ser sancionado con la obligación indemnizatoria a su cargo de pagar al asalariado una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, salvo los casos exceptivos, allí contemplados, de retención autorizada por la ley o por convención de las partes.

Si el derecho del trabajador para reclamar del patrono los salarios y prestaciones debidos a la terminación del contrato, es cierto, indiscutible, es decir, no se controvierte la existencia de la obligación, o se controvierte

sin razones valederas, el pago debe hacerse inmediatamente que se termina el contrato de trabajo, por exigirlo así el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Toda renuencia injustificada en el patrono se identifica con su mala fé, que le acarrea la sanción prevista en la norma citada.

Si no hay acuerdo respecto al monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibir, el patrono para liberarse de la sanción indemnizatoria por el retardo, tiene el medio, que la misma ley le franquea, de efectuar la consignación de la suma que confiese deber, ante el Juzgado del Trabajo o ante la primera autoridad política del lugar, mientras la justicia del Trabajo decide la controversia. (Casación Laboral. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193)326, 2ª

— 289 —

PAGO (El de salarios y prestaciones sociales no está codicionado)

La obligación del patrono de pagar los salarios y prestaciones debidos al trabajador, y la facultad de efectuar la consignación, en los casos previstos por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para no incurrir en la sanción allí contemplada, no puede condicionarse a la demostración, por parte del trabajador, de falta de culpa o de negligencia, o de rechazo en recibir, ni menos a que se haya cumplido previamente por la parte que termina unilateralmente el contrato con la obligación de manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de la terminación, conforme al ordenamiento del artículo 66 de la misma obra, porque esta exigencia no la contempla la norma contenida en el artículo 65 citado, y porque, además, el artículo 66 regula otros aspectos de la ejecución del contrato de trabajo, cuya omisión, salvo en el caso de que exista cláusula de reserva, puede situar la

terminación del contrato fuera del terreno legal y exponer a quien la efectuó a los reconocimientos indemnizatorios por la ruptura ilícita. (Casación Laboral. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193) 326, 2ª y 327, 1ª

— 290 —

PAGO (Hecho por consignación en la cuenta bancaria del acreedor)

El Banco en que una persona tiene su cuenta corriente no puede considerarse diputado por el acreedor para el cobro, pero sí autorizado para que reciba lo que los deudores u obligados consignen en su cuenta, sometido, claro está, para la validez del pago a su aceptación expresa o tácita. Habrá una aceptación expresa si el acreedor expide recibo de pago o declara a paz y salvo al deudor enterante.

La aceptación será tácita, si, sabedor aquél de la consignación por el recibo del comprobante de ésta; o por el informe que le suministra el extracto mensual que, según costumbre comercial, pasan los Bancos a quienes mantienen en ellos cuenta corriente, guarda silencio o dispone de los fondos consignados.

Cumplido alguno de estos supuestos, se operará una confirmación expresa o tácita que valida el pago retroactivamente, y debe considerarse hecho al mismo acreedor. (Casación Civil. Marzo 12/58. Nº 2194) 442, 1ª y 2ª

— 291 —

PAGO (Validez del hecho a persona no autorizada para recibirlo pero ratificado por el acreedor)

Según los términos del artículo 1.634 del Código Civil, para que el pago sea válido o liberatorio, es menester que se haga al acreedor mismo, o a sus sucesores universales

o singulares o a la persona que la ley o el Juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro.

Y el artículo 1.638 ibídem, dispone que: "La diputación para recibir el pago puede conferirse por poder general para la libre administración de todos los negocios del acreedor o por poder especial para la libre administración del negocio o negocios en que está comprendido el pago, o por un simple mandato comunicado al deudor".

Pero si el artículo 1.634 señala los casos en que el pago es inicialmente válido o liberatorio, ello no significa que el hecho a una persona no diputada para él por el acreedor, no tenga el efecto de considerarse bien efectuado al mismo acreedor y mirado como válido desde el principio.

En efecto, el artículo 1.635 del Código Civil dispone que "el pago hecho a una persona diversa de las expresadas en el artículo precedente, es válido, si el acreedor lo ratifica de un modo expreso o tácito pudiendo legítimamente hacerlo. . . . Cuando el pago hecho a persona incompetente es ratificado por el acreedor, se mirará como válido desde el principio". Consagra, en síntesis, esta norma que el pago hecho a quien no está autorizado por la ley, el Juez o el acreedor, es válido desde el principio, si éste lo ratifica expresa o tácitamente.

El pago ratificado por lo tanto se considera válido desde el principio, como hecho a un mandatario y, por consiguiente, al mismo acreedor o mandante. Dada la correspondencia y armonía que debe existir entre los artículos 1.634 y 1.635 del Código Civil, considerar que el pago ratificado a que se refiere la segunda norma, es válido y puede estimarse hecho al tenor de la primera, no entraña ni una interpretación errónea ni una aplicación indebida de ella. (Casación Civil. Marzo 12/58. Nº 2194) 442, 1ª y 2ª

— 292 —

PARTE CIVIL (Inadmisión de)

Ninguna norma ha elevado a la categoría de delito el hecho de negarse un Juez a admitir como parte civil en un proceso penal a quien considere que no es de los perjudicados con la infracción respectiva, pues esa es, al contrario, una facultad que implícitamente le confieren los artículos 112 y siguientes del C. de P. P. (Casación Penal. Febrero 26/58. Nos. 2192-2193) . . . 279, 2ª

— 293 —

PARTICION (Efectos)

La calidad declarativa de los actos legales de partición, no impide ni puede impedir que por la justicia se haga el reconocimiento del derecho de dominio a quien legítimamente le pertenece por ministerio de la ley, o de actos traslaticios o de unos y otros; y no hay error ninguno de hecho ni de derecho por parte del Juez al hacer tal reconocimiento. Hay muchos derechos que existen por sí mismos pero que por una u otra causa se someten al reconocimiento de la justicia. (Casación Civil. Marzo 18/58. N° 2194) . . . 468, 2ª

— 294 —

PATRONO (Diferencia con la noción de "empresa")

Véase el aparte **Empresa** en el número 175 de este Índice.

— 295 —

PECULADO (Dolo específico)

Es un error afirmar que en la frase "en provecho suyo o de un tercero", empleada por el Decreto 1.858 de 1951, radica el dolo

específico de la infracción. En el peculado, a diferencia de lo que ocurre con otros delitos, no entra en juego para nada el dolo específico. Esta infracción penal se perfecciona cuando el funcionario o empleado público hace uso indebido de los caudales o efectos que administra o se los apropia en provecho suyo o de un tercero, cualquiera que sea la intención que específicamente lo determine a obrar. (Casación Penal. Abril 10/58. Nos. 2195-2196) . . . 711, 1ª

— 296 —

PECULADO (Elementos. — Funcionarios que lo cometen.—Secretarios de Juzgado)

Los tratadistas (Carrara, Maggiore, Soler) enseñan que los criterios esenciales de esta especie criminosa (peculado), que sigue conservando su nomen iuris, aunque no corresponde, ya en los modernos códigos a su raíz etimológica, se deben buscar: 1º en la persona; 2º en la cosa; y 3º en las condiciones de la misma. Se necesita, pues, que el agente del delito sea un funcionario público; que los objetos apropiados pertenezcan a la administración pública o hayan sido confiados a la persona que tiene facultad para recibirlos o administrarlos; y que al empleado o funcionario se le hayan entregado en razón de sus funciones. Así, el Secretario de un Juzgado podrá cometer ese delito cuando toma para sí las armas o instrumentos que hagan parte de los procesos penales que se encuentren en su oficina, porque a él le corresponde custodiar esos objetos, y es tarea propia de sus atribuciones. Pero si la ley no lo ha facultado para recibir dinero u otros valores, no le puede exigir más responsabilidad que la que se desprende del mal uso que de ellos haga. En este caso no es la Administración Pública la directamente lesionada sino el particular que hizo confianza en el empleado, quien responderá por

el hecho de acuerdo con su específica definición penal.

Darle una aplicación oficial diferente a los caudales y efectos que administre el funcionario público; hacer uso indebido de ellos, o de los objetos que por razón de su ministerio esté encargado de recaudar, administrar, pagar o guardar, quedando comprendidos en estos bienes los fondos, rentas o efectos pertenecientes a un establecimiento de instrucción o beneficencia; apropiarse en provecho suyo o de un tercero de esos caudales; y, finalmente, dar lugar, por culpa, a que se extravíen o pierdan, son los casos en que conforme al Código Penal (artículos 150, 151, 154 y 155) y al Decreto 1.858 de 1951 (artículo 3º) se incurre en el delito de peculado, que exige, como atrás se vio, que la cosa mueble materia de la mala administración o del uso indebido, o del apoderamiento, o del extravío o pérdida, haya sido confiada al empleado con ocasión de sus funciones y para los fines ya determinados. Si faltan esos requisitos o uno de ellos, no hay delito de peculado; y si así se denominó un hecho que corresponde a otra figura delictuosa, es manifiesta entonces la nulidad prevista en el artículo 198, numeral 8º del Código de Procedimiento Penal. (Casación Penal. Marzo 27/58. Nos. 2195-2196) 814, 2ª y 815, 1ª

— 297 —

PECULADO (La nobleza del motivo determinante no elimina el delito)

La nobleza del motivo determinante (regalo de licores de propiedad del Departamento a juntas organizadoras de festejos religiosos) no elimina el delito de peculado. La infracción se consume cuando el funcionario hace uso indebido de los caudales o efectos que administra, aunque actúe con la generosa intención de hacer obra benéfica. Los motivos nobles o altruistas pueden ser-

vir para amenguar la responsabilidad, de acuerdo con el ordinal 2º del artículo 38 del Código Penal, pero no para eliminarla, a menos que se trate de un verdadero estado de necesidad porque entonces el hecho se justificaría y no habría lugar a responsabilidad (ordinal 3º, artículo 25 *ibidem*).

Nunca puede estar al arbitrio de los funcionarios que administran fondos o bienes del erario disponer de ellos cuando les venga en gana, aunque lo hagan con motivos altruistas o de beneficencia. (Casación Penal. Abril 10/58. Nos. 2195-2196) . . . 710, 1ª y 2ª

— 298 —

PECULADO (Por uso indebido de caudales o efectos públicos)

El artículo 151 del Código Penal, como casi todas las disposiciones de esa obra, está redactado técnicamente. Allí, es cierto, no se hablaba de "apropiación" sino solamente de "uso indebido" de caudales u otros efectos. Pero la jurisprudencia no tardó en señalar el verdadero alcance de la norma cuando dijo que el "uso indebido" no es otra cosa que "apropiación o destinación fraudulenta de los bienes puestos bajo la guarda del funcionario público". Y es que, en realidad, el "uso indebido" puede consistir, tanto en la apropiación como en la distracción de fondos u otros objetos.

El uso se toma aquí en su acepción más amplia que es la de "hacer servir una cosa para algo". De ahí que no solamente use una cosa quien de ella se sirva personalmente, empleándola en forma conveniente a su naturaleza sin que se destruya, sino también el que al usarla la consume, cuando se trata de bienes fungibles. Por esa razón lo mismo comete peculado por uso indebido quien se apropia los fondos oficiales como quien los distrae para hacer préstamos aunque los reintegre. El dinero, los licores, etc., son bie-

nes fungibles que no pueden usarse sin consumirse. Lo cual quiere decir que quien hace de ellos un uso conveniente a su naturaleza, se los apropia, aunque después los reintegre o devuelva.

Tiene sobrada razón el doctor Luis Carlos Pérez cuando comenta:

“El uso indebido es el uso privado, no autorizado por ley ni reglamento, no oficial, y representa de la manera más amplia la apropiación en provecho propio del empleado o de un tercero. . . . Por lo mismo las expresiones “uso indebido” y “en cualquier forma” del artículo 151 del Código, incluían los conceptos de apropiación en provecho del empleado o de un tercero sobraba; repetir estos conceptos, específicamente, en el texto del Decreto. La claridad hecha por la doctrina y la jurisprudencia, han precedido a la redacción del artículo”.

Lo mismo puede decirse de la expresión “recaudar o administrar” empleada por el Código y que el decreto, con criterio casuista, reemplazó por “recaudar, o pagar, o administrar, o guardar”. (Casación Penal. Abril 10/58. Nos. 2195-2196) . . . 709, 2ª y 710, 1ª

— 299 —

PENA (Factores que intervienen en su graduación)

La ley penal colombiana parte de los siguientes factores para individualizar el castigo (artículo 36): gravedad y modalidades del hecho delictuoso; motivos determinantes; personalidad del delincuente; circunstancias de mayor o menor peligrosidad. “El delito cometido interesa más que en su aspecto causal u objetivo, en su aspecto sintomático o subjetivo (revelación de una peligrosidad criminal)”. “El motivo determinante da la tónica moral y jurídica a todo acto

humano” (Ferri, “Principios de Derecho Criminal”). Empero, su enjuiciamiento corresponde a la psicología y a la moral, que distinguen los motivos sociales o nobles y los antisociales o innobles. El Juez debe apreciar, en cada caso, la naturaleza de los motivos, ya se entiendan en sentido lato o estricto (causa psíquica, objetivo o finalidad), pues una sentencia condenatoria no puede fundarse exclusivamente en la peligrosidad y personalidad del delincuente, porque violaría el artículo 36 del Código Penal. Esto, en tratándose de delincuentes normales, pues el delito de los anormales apenas tiene valor sintomático, de pura expresión patológica (artículo 29 ibídem).

Con gran acierto anota Jiménez de Asúa estas funciones del móvil: “1º. . . . Debe servir para la investigación sobre la calidad del motivo psicológico del delito; 2º La calidad moral y social del motivo conduce a un criterio fundamental para determinar la temibilidad y la condición peligrosa del delincuente; 3º La calidad de motivos actúa con eficacia permanente en cuanto a la elección del medio defensivo que debe adoptarse respecto a los distintos delincuentes; es decir, que actúa como criterio esencial en la elección de la pena. . . .”.

Las modalidades a que se refiere el artículo 36, son de la racional apreciación del Juez, siempre que no se hallen expuestas como elementos constitutivos del delito o como notas que modifican la responsabilidad. Así, en homicidio agravado, la calidad de la víctima (un niño), la insensibilidad moral del autor, su ninguna repugnancia al acto brutal, predicen modalidades graves para cualquier hombre de mediana sensibilidad. (Casación Penal. Febrero 25/58. Nos. 2192-2193) 274, 1ª y 2ª

— 300 —

PENA (Graduación en concurso real de delitos continuados)

Interpreta y aplica correctamente los textos legales el Juez que, para determinar la pena que debe imponerse al responsable de un concurso real de infracciones continuadas, y respecto del cual concurren varias circunstancias de mayor y varias de menor peligrosidad, toma como base del cómputo un término comprendido entre el mínimo y el máximo de la sanción fijada para el delito de mayor entidad, teniendo en cuenta éstas, la gravedad intrínseca y las modalidades del hecho criminoso y los motivos determinantes, para luégo hacer los aumentos previstos en los artículos 32 y 33 del Código Penal, pues aquello es precisamente lo que disponen los artículos 36 y 39 de la misma obra, y esto lo que ordenan las otras dos disposiciones citadas. Si el fallador tomara como fundamento de sus cálculos solamente el mínimo de la pena conminada para la infracción más grave, violaría de manera flagrante una de las prohibiciones contenidas en el mentado artículo 39. (Casación Penal. Marzo 8. 58. Nos. 2195-2196) 778, 2ª

— 301 —

PENA (Graduación según la gravedad y modalidades del hecho delictuoso)

El delito de lesiones personales causadas intencionalmente lo sanciona la ley con variable severidad, según sus consecuencias. Si la lesión produjere enfermedad o incapacidad para trabajar que no pase de quince días, la pena será de dos a diez y ocho meses de arresto y multa de diez a quinientos pesos. Si la enfermedad o la incapacidad pasare de quince días sin exceder de treinta, la pena será de seis meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos. Y así, en

escala ascendente, sigue el legislador señalando las sanciones, teniendo en cuenta la gravedad de las consecuencias sufridas por el sujeto pasivo de la infracción penal.

Pero no es a esta "gravedad" a la que se refiere el artículo 36 del Código Penal porque de ser así, los delitos más graves que son los más severamente sancionados deberían acarrear siempre al responsable una pena superior al mínimo, aunque todas las demás circunstancias previstas en la ley resultaran favorables. Es innegable, por ejemplo, que el delito más grave entre los que lesionan la vida y la integridad personal, es el asesinato, pero no podría sostenerse que de acuerdo con el artículo 36 del Código Penal y teniendo en cuenta su extraordinaria gravedad no pueda nunca imponerse la sanción mínima de quince años de presidio. Por eso es inconducente la argumentación del Tribunal cuando dice que se debe imponer al procesado una pena superior al mínimo porque "el hecho en sí y en sus consecuencias cometido por el encausado, es gravísimo, pues lesionó en su integridad física a un ciudadano inocente que, de esta manera, quedó con desfiguración facial y perdió un ojo". Estas razones sirven para demostrar que la disposición aplicable es el segundo inciso del artículo 374 del Código Penal, que teniendo en cuenta "la gravedad" de la infracción, la sanciona con pena de dos a seis años de presidio. Afirmar, que por esa única y exclusiva razón deba, además, elevarse la sanción mínima, equivale a violar el principio *non bis in idem*, porque si la gravedad objetiva del hecho se tiene en cuenta por la ley para el señalamiento de la sanción, no puede el juzgador computarla también al hacer la dosificación de las penas.

Los términos "gravedad y modalidades del hecho delictuoso" empleados por el artículo 36, deben tomarse conjuntamente. La sola gravedad del hecho no es suficiente para elevar la sanción cuando las modalidades

que lo acompañan no hacen aconsejable el aumento.

Por "modalidades del hecho delictuoso" debe entenderse la forma como se manifiesta, objetiva y subjetivamente, la acción del agente. Algunas de las manifestaciones de la actividad delictuosa han sido expresamente señaladas por el legislador y calificadas como circunstancias de mayor o menor peligrosidad. Unas se refieren al sujeto que delinque, otras a los motivos determinantes de la acción, otras a las condiciones desfavorables de la víctima, otras al tiempo, el lugar, los instrumentos o el modo de ejecución del delito, otras a las circunstancias personales o familiares del victimario, etc.

Además de esas que se llaman circunstancias de mayor o menor peligrosidad hay otras "modalidades del hecho delictuoso", no catalogadas en la ley, que deben tenerse en cuenta por los falladores al hacer uso del arbitrio judicial en la aplicación de las penas. De lo contrario carecería de sentido la enumeración de factores que hace el artículo 36, como criterio para individualizar las sanciones. Por eso la Corte, al interpretar el artículo 39, ha dicho que "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, (subraya en seguida la Sala) la gravedad y modalidades del hecho, los motivos determinantes y la personalidad del delincuente". (Sentencia de 12 de septiembre de 1950, LXVIII, 197).

Si la ley ha señalado en la parte especial del Código, como sanción para los diversos delitos, una pena mínima y otra máxima, dentro de las cuales se mueve la apreciación del juzgador es sencillamente para que las que se impongan en concreto se acomoden a las peculiaridades de cada delito y de ca-

da delincuente. Por esa razón dos hechos tipificados en la misma disposición penal pueden acarrear pena diferente a sus autores, según sean las modalidades de cada uno. Así, las lesiones que ocasionan desfiguración facial acarrear pena de uno a seis años de prisión. Pero como la manera de manifestarse la actividad delictuosa en estos casos no es siempre igual, es razonable y justo sancionar más severamente, dentro de los límites legales, a quien ha desfigurado totalmente el rostro de una persona que a quien sólo le ha dejado una cicatriz que afea el semblante. De la misma manera en el peculado, no habría razón justa para sancionar con la misma pena a quien se ha apropiado poco más de tres mil pesos que a quien ha tomado cien mil, aunque para ambos casos la disposición aplicable sea la misma. También la pérdida de un ojo bastaría para elevar la sanción mínima, independientemente de cualquiera otra consideración, si la forma como se manifiesta la actividad delictuosa agregara a la gravedad intrínseca de la infracción otra especial de orden extrínseco o social por el particular incentivo para los inclinados al delito y la mayor alarma pública. (Casación Penal.— Febrero 18/58. Nos 2192-2193) . . . 218, 2ª y 219, 1ª y 2ª

— 302 —

PENA (Su graduación)

El Tribunal debe tener en cuenta los elementos que, de acuerdo con el artículo 36 del Código Penal, deben orientar al juzgador para la individualización de la pena. Y, entre éstos, no es el menos importante el relativo a la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, que resulta ser uno de los aspectos más expresivos de la personalidad de delincuente, aunque no el único. (Casación Penal. Marzo 3/58. N° 2194) . . . 560, 2ª

— 303 —

PERJUICIOS (Causados por un delito cometido en estado de ira e intenso dolor causados por grave e injusta provocación)

Quien comete un delito en estado de ira o de intenso dolor, determinado por grave e injusta provocación, es causa inmediata y eficiente de su acto, desde el doble punto de vista moral y físico, y por él debe responder tanto penal como civilmente. Pero la ley represiva tiene en cuenta su particular situación anímica, que no le es imputable, sino que emana del hecho de un tercero, para atenuar aquél, cuya escala penal pone a oscilar entre la tercera parte del mínimo y la mitad del máximo de la sanción fijada para la figura respectiva, según lo dispuesto por el artículo 28 del Código Penal. Y si el ofendido fue el provocador, la apreciación del daño debe también reducirse, de acuerdo con el artículo 2.357 del Código Civil aplicable a esta materia, por no estar reglamentada por el Código de las penas, y que consagra la teoría de la compensación de culpa, porque “el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

Ahora bien, ¿en qué proporción debe disminuirse la indemnización civil? No lo dice el derecho escrito ni lo ha indicado la jurisprudencia. Es obvio, empero, que este vacío debe colmarse, conforme al método de la interpretación sistemática de las leyes, tomando en cuenta para fijar el monto de aquélla los factores influyentes para la minoración del delito, pues es intuitivo que en armonía con los términos en que se disminuye la pena, que es de orden público, deba rebajarse el resarcimiento del daño, si se le considera como castigo, y con mayor razón si se le estima sólo como reparación de índole privada. En consecuencia, ha de dejarse al prudente arbitrio de los juzgadores

de instancia el precisar los perjuicios, en cuantía no superior a la mitad ni inferior a la tercera parte de su valor real, parando mientes, desde luego, en el **quantum** de la gravedad e injusticia de la provocación, que es lo que determina la gravedad objetiva de esa forma atenuada del delito a la vez que el grado de culpa con que contribuyó la víctima a la producción del evento dañoso.

Y es claro que para hacer tal cómputo no interesan las circunstancias de los artículos 37 y 38 del Código Penal, porque ellas sólo sirven para establecer la mayor o menor peligrosidad del delincuente, la cual nada tiene que ver con la gravedad intrínseca de la infracción ni, por lo tanto, con el monto de los daños y de su resarcimiento. (Casación Penal. Marzo 10/58. N° 2194) . . . 588, 1ª y 2ª

— 304 —

PERJUICIOS (Condena contra los herederos del autor del daño)

El artículo 2.343 de nuestro Código Civil, dice:

“Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos”. Estricta aplicación da a esta norma sustantiva un Tribunal, al condenar por concepto de perjuicios a los herederos del demandado, cuando habiendo fallecido el autor del hecho originario de los perjuicios antes de la notificación de la demanda, la responsabilidad de indemnizarlos se radicó por ministerio de la ley, en sus herederos, quienes son, conforme a nuestro régimen civil una prolongación en sus derechos y obligaciones (artículo 1.155 del Código Civil). (Casación Civil. Abril 18/58. Nos. 2195-2196) 703, 1ª

— 305 —

PERJUICIOS (De los causados con un delito cometido por anormales y enfermos mentales)

La sociedad quedaría desguarnecida si se excluyese del alcance protector del artículo 92 del Código Penal, la actividad antisocial de los insensatos y de los enfermos mentales. (Casación Penal. Febrero 18/58. Nos. 2192-2193)223, 1ª

— 306 —

PERJUICIOS (Indemnización de los morales causados a varias personas con un delito)

En la sentencia de 6 de junio de 1945 esta Corporación cambió de criterio (Tomo LIX, página 139) reconociendo “la suma de \$ 2.000 para cada uno de los perjudicados”, en lugar de la misma suma para todos ellos, puesto que “si una persona ofendida demandaba el pago de los perjuicios sólo ella tendría derecho a la respectiva indemnización, con lo cual los demás quedaban excluidos en el caso de un posterior reclamo. Las razones que el recurrente aduce para contrarrestarlo, tienden a establecer una imposible analogía entre lo que ocurre en el derecho penal y lo que sucede en el derecho del trabajo. Es evidente que cuando un patrono paga a unos beneficiarios la “prestación por muerte” de un trabajador, queda exonerado, para el evento de que después aparezcan otros, ya que aquéllos “están solidariamente obligados a satisfacer” a éstos las cuotas que les correspondan.

Sin embargo, la analogía propuesta no pasa de ser una mera apariencia sin base positiva en la realidad. Una cosa es lo que resulta de una actividad social como el trabajo, y otra muy distinta lo que se sigue de una actividad antisocial como la de un loco

o la de un delincuente. En el primer caso se trata de las resultas de hechos permitidos y aun fomentados por la ley, y en el segundo, de actos que la misma ley reprime y prohíbe.

El derecho penal, lo mismo que cualquier otra rama de la legislación tiende a establecer un equilibrio entre la sociedad y la persona. Ese equilibrio se haría imposible prescindiendo de la consideración de las víctimas que, aunque sobrevivan a la tragedia, no son equiparables a los “beneficiarios” de las prestaciones laborales.

Habría a la verdad grande injusticia en fijar \$ 2.000.00 para el lesionado único, y distribuir, en el otro caso, los mismos \$ 2.000. cuando no es una sola la víctima propiciatoria sino varias. (Casación Penal. Febrero 18/58. Nos. 2192-2193)223, 1ª y 2ª

— 307 —

PERJUICIOS (Nacidos de la violación de un contrato)

Según jurisprudencia constante de la Corte, no toda violación contractual acarrea perjuicios, por lo que es menester que del proceso se desprende por lo menos, que se causaran, aunque no se haya determinado su cuantía, para que la justicia pueda hacer una condenación en abstracto. (Negocios Generales. Marzo 28/58. Nº 2194)674, 2ª

— 308 —

PERMUTA (Admite la lesión enorme)

El contrato de permuta se rige según lo prescribe expresamente el artículo 1.958 del Código Civil por las normas sustantivas reguladoras de la compraventa; lo cual es muy explicable, pues siendo la permuta un contrato oneroso y conmutativo y no presentando carácter aleatorio, no hay razón jurídica

alguna para eximirlo de la rescisión por lesión enorme. (Casación Civil. Marzo 13/58. N^o 2194)448, 1^a

enumerados en esas disposiciones. (Casación Civil. Febrero 7/58. Nos. 2192-2193)..... 30, 1^a y 2^a

—309 —

PERSONERIA SUSTANTIVA Y ADJETIVA (Para comparecer en juicio)

Al lado de la capacidad de obrar existe la capacidad para ser parte en un juicio. La capacidad para ser parte se refiere a la capacidad para ser demandante o demandado en un juicio. Todo sujeto de derecho o persona tiene capacidad para ser parte, es decir, está legitimado activamente para instaurar una demanda o pasivamente para recibirla. En cambio, la capacidad para obrar procesalmente se refiere al hecho de que la persona pueda comparecer por sí misma en juicio. No pueden comparecer en juicio por sí mismos los menores de edad, los enfermos mentales, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y los interdictos por disipación. Además, sólo pueden ser representantes o apoderados judiciales los que tengan título de abogado y no les haya sido prohibido ejercer la profesión. (Casación Civil. Febrero 19/58. Nos. 2192-2193).....

69, 1^a y 2^a

— 310 —

PETICION DE HERENCIA (Competencia. Cuando puede incoarse la acción)

La competencia en el juicio de petición de herencia no se fija por el artículo 152 del Código Judicial ni se halla comprendido en la norma del artículo 1.387 del Código Civil y por lo tanto podrá entablarse antes de incoarse el juicio de sucesión, durante él o después de su terminación sin que haya obstáculo legal que lo impida, ni tiene que establecerse ante el mismo Juez que conoce del juicio de sucesión, como ocurre en los casos

— 311 —

PETROLEOS (Acción de dominio)

El propósito primordial de los demandantes es el de obtener la declaración de dominio particular del suelo y subsuelo de un predio, frente a la Nación colombiana, como dueña potencial de todos los terrenos baldíos comprendidos dentro de los límites del territorio nacional, y de aquellos que habiendo sido adjudicados, hayan revertido a su patrimonio por los medios previstos en la ley, según lo establecido en el artículo 56 del Código Fiscal. Los actores alegan poseer por derecho de transmisión, un título emanado del Estado sobre adjudicación del referido predio en remate público, verificado en el año de 1774.

Esta clase de acciones está autorizada por el artículo 734 del Código de Procedimiento Civil y, por tanto, se rigen por las normas pertinentes del derecho común.

Su conocimiento le está atribuido a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial por el inciso 1^o del artículo 76 del citado Código, y a la Corte Suprema de Justicia —Sala de Negocios Generales—, como juzgador en segunda instancia, por el inciso 1^o del artículo 37 de la misma obra. (Negocios Generales. Abril 29/58. Nos. 2195-2196)910, 1^a

— 312 —

PETROLEOS (Acción de pertenencia acumulada con Minas)

Véase el aparte Minas en el número 258 de este Índice.

— 313 —

PETROLEOS (Adquisición de tierras realengas)

La Corte, en diferentes fallos ha tenido oportunidad de precisar el contenido y alcance de la "prescripción *sui generis*" en el derecho indiano, que dá a quienes comprueban que las tierras en donde hoy se hallan vinculadas las de los dueños actuales, fueron poseídas desde tiempo inmemorial con explotación económica por sus antecesores, derecho de dominio o propiedad basado en aquel principio tradicional del derecho romano, de que QUI DOMINUS EST SOLI, DOMINUS EST COELI ET INFERORUM, principio que se aplicaba cuando el monarca español concedía mercedes, composiciones, o vendía tierras realengas de sus colonias de Indias, pues entonces el subsuelo también era implícitamente enajenado, salvo los mineros de oro, plata y azogue que se reservaron para el patrimonio de la Corona, según lo ordenado por Felipe II en la Ley III, número 1º, Título 18, Libro 9º de la Novísima Recopilación. Es decir, que a pesar de la reserva del subsuelo hecha por la Nación en 28 de octubre de 1873, los propietarios que acrediten el dominio de sus tierras con títulos emanados del Estado, o por medio de la prescripción *sui generis* del derecho indiano, son consecuentemente dueños también del subsuelo y de los minerales de éste, como el petróleo y demás hidrocarburos y derivados de aquél.

Ha dicho la Corte respecto de la prescripción en referencia, con argumentos deducidos del estudio de la legislación española y de las Indias, "cómo los estatutos sobre tierras en las Indias hacían parte del derecho público, no del derecho civil, y que se dictaron contemplando la situación de los dominios reales en las Indias, diferente a la situación patrimonial del Soberano en la Pe-

nínsula. Y que esas normas especiales del derecho indiano no configuraban nunca la prescripción adquisitiva de las tierras realengas, con el criterio que venía desde los romanos; sino una prescripción, llamada así tal vez impropriamente, pues consistía en la adquisición de las tierras realengas cultivadas o explotadas, en cuya posesión se protegía y respetaba a los que la realizaban, pero quedando sujetos siempre a la obtención del título de adjudicación o merced". (Sentencia S. de N. G., 14 de julio de 1944, G. J. número 2.016, página 405). Sugiere pues, lo expresado por la Corte, la idea del Soberano español de tratar con criterio benévolo las situaciones de hecho creadas por sus súbditos de las Indias en tierras realengas de allende sus mares, a la vez que la de obligarlos a legalizar tales situaciones, para justificar con un título en derecho el cultivo y la explotación provenientes del esfuerzo humano.

Antes, la misma Corte, en fallo de esa Sala fechado el 5 de agosto de 1942 (G. J. número 1.987, página 920), había estudiado a fondo el fenómeno jurídico operado durante el Virreinato de la Nueva Granada llamado de justa prescripción, y en ese estudio precisó los siguientes conceptos:

Que los que poseyeron en el período indiano a título de justa prescripción debieron justificar su posesión ante las autoridades, según así lo estableció claramente la cédula de San Lorenzo; que los que no lo hicieron no consolidaron ese estado jurídico de prescribientes, convirtiéndolo en dominio; que limitada dicha prescripción a la tierra que se explotaba económicamente, se explica la tolerancia de las autoridades de la Colonia al permitir que se mantuvieran esas situaciones de hecho, pero conservando eso sí, en forma permanente, el principio jurídico y la regla legal de la necesidad de componer tales estados anómalos, con la justificación

de la antigua posesión; explicación derivada de una razón fundamental que las tierras se daban o adjudicaban para su explotación; y que puede suponerse que en la colonia ocurrió algo semejante —no igual— a lo que en la actualidad pasa a los cultivadores de baldíos, que tienen que sacar el título, aunque con la diferencia de que algunas leyes de la República declaran que las tierras baldías se adquieren por el cultivo, lo que nunca reconocieron las leyes coloniales, pues según éstas, había que justificar la antigua posesión a título de justa prescripción, sacar el título, u obtener una adjudicación respecto a la posesión reciente.

Al entrar, pues, la Corte en el estudio comparativo del régimen de las tierras realengas anteriores a 1821, con el que estableció sobre baldíos la ley de este año, encontró que “la misma antigua posesión reconocida en 1754, que allí se definió ‘antigua posesión como título de justa prescripción’ (capítulo IV, Cédula de San Lorenzo), y que traducía la posesión antigua en la prescripción, pasó en 1821 a la ley, artículo 5º ‘los que poseyesen tierras baldías de tiempo inmemorial o a pretexto de justa prescripción’ etc.; y que en cuanto a la posesión reciente, a la cual se refiere el artículo 4º, dijo la Ley de 1821: ‘Los que se hallen actualmente en posesión de las tierras baldías con casas y labranzas en ellas, sin título alguno de propiedad, serán preferidos en las ventas, etc.’”. Es decir, encontró una perfecta analogía entre los casos contemplados en 1754 y los previstos en 1821.

Ocurrió, según la Corte, que la antigua posesión o prescripción del tiempo colonial, respecto de la cual no se conoce en qué forma debía justificarse ni ante qué autoridades, fue respetada por la Ley de 1821 que la trata en forma benévola, ley que a la vez estableció la obligación de sacar los títulos correspondientes a esa posesión inmemorial, señalando el plazo de un año para hacerlo,

pero sin conocerse tampoco ni el modo como debía demostrarse esa situación, ni determinarse la autoridad que había de conferir tales títulos. Así, pues, al encontrar la Corte paridad entre los casos contemplados por el legislador indiano de 1754 y por el de la República en 1821, no sólo admite sino que parece imponer, respecto a la interpretación de la última ley, el mismo criterio benévolo que ésta empleó para calificar los estados jurídicos anteriores a su expedición, ya mencionados, y de ahí por qué terminantemente tenga sentado: “El fenómeno contemplado en 1821, de la posesión inmemorial anterior, o justa prescripción, visto por el Juez de 1942 (hoy por el de 1958), respecto al período anterior a la primera ley nacional sobre tierras baldías, tiene que ser mirado con idéntico criterio de amplitud, para juzgar acerca de la omisión en que posteriormente se incurrió o pudo incurrirse, de obtener el título correspondiente; así como durante la colonia se incurrió en tal omisión, en muchos casos, la que no fue estimada por el legislador de 1821 como suficiente para desconocerle valor jurídico a aquellos estados constituidos por hechos de particulares anteriores a ese acto, en la República igual omisión no debe acarrear efectos diferentes”.

En concepto, pues de la Corte, si de acuerdo con la legislación indiana los estados jurídicos creados por la simple ocupación de hecho de las tierras realengas, o por la posesión de éstas a título de justa prescripción, no tuvieron la virtud de producir por sí solos el dominio particular, los legisladores de la República bien pudieron desconocer dichos estados jurídicos imperfectos y negar, por ende, el dominio privado de las tierras con base en éstos. No obstante, según se vio, el mismo espíritu de tolerancia imperante en el régimen colonial hubo de influir en los primeros legisladores de la República, “quienes —dice la Corte— reconociendo la existencia de tales situaciones, estimaron

acertadamente ser de justicia y conveniencia prorrogar los términos para el arreglo de tales estados, restableciendo en forma distinta la institución que regía en la Colonia sobre el deber de sacar el título los poseedores”.

Ese espíritu de tolerancia que imperó en el régimen colonial respecto al cumplimiento de la obligación de obtener el título los poseedores con posesión inmemorial o de justa prescripción, siguió influyendo en los legisladores de Colombia con la expedición de las leyes de 30 de marzo de 1843, 70 de 1866 y el Código Fiscal de 1873, todo lo cual llevó a la Sala de Negocios Generales de la Corte a consignar en la sentencia citada las siguientes conclusiones doctrinarias:

“Considera, por tanto, la Sala, que la omisión en el deber de sacar oportunamente los títulos los poseedores de tiempo inmemorial o de justa prescripción, a que se refiere la ley de 1821, no constituye fundamento jurídico para deducir que por ese solo hecho, de la omisión mencionada, los poseedores que en ella incurrieron hubiesen caído en la sanción prevista en el artículo 5º de dicha ley y que por tanto sus tierras hubiesen vuelto automáticamente, por el transcurso del plazo señalado sin el cumplimiento de la obligación, al dominio de la República. Estima la Corte que así como en 1843, por disposición expresa de la ley, los antiguos poseedores podían ocurrir por el título de propiedad, y como después, en virtud de las leyes de 1866 y 1873, pudieron hacerlo también los poseedores con posesión anterior de veinticinco años, puede hoy el órgano judicial hacer el reconocimiento de la propiedad por justa prescripción o posesión inmemorial contemplada en el artículo 5º de la ley de 1821, previas las comprobaciones necesarias de haberse poseído o explotado económicamente las tierras antes de la vigencia de aquel estatuto legal.

inmemorial o justa prescripción debió ser efectiva y real, concepto que se reproduce acertadamente en el de explotación económica. Habrá pues que acreditar tal explotación económica para ponerse en capacidad de alcanzar hoy la declaración judicial de propiedad sobre tierras realengas poseídas a título de justa prescripción o por posesión inmemorial durante la Colonia”.

Esta doctrina de la Corte fue ratificada y ampliamente sustentada en sentencia de fecha veintidós (22) de febrero de 1946, publicada en la GACETA JUDICIAL, números 2.029, 2.030 y 2.031, págs. 312, 2ª a 316). (Negocios Generales. Febrero 27/58. Nos. 2192-2193) 361, 1ª y 2ª, 362, 1ª y 2ª y — 363, 1ª

— 314 —

PETROLEOS (Determinación de los terrenos a que se refieren los títulos)

Indispensable es para la prosperidad de la demanda sobre dominio del subsuelo petrolífero, que los terrenos sobre que verse la acción estén determinados en la realidad, como lo prescribe el aparte c) del inciso 2º del artículo 36 del Código de Petróleos.

Es necesario, por tanto, examinar si tales títulos de minas pueden aplicarse realmente al objeto que determinan, esto es, si la descripción teórica de los terrenos corresponde exactamente a la realidad física, pues de nada serviría la declaración de validez jurídica de los títulos, si los terrenos correspondientes no pueden determinarse o precisarse. (Negocios Generales. Mayo 29/58. Nos. 2195-2196) 948, 2ª y 949, 1ª

— 315 —

PETROLEOS (Son de propiedad privada los adjudicados bajo el régimen de la Ley 110 de 1912)

Según lo define el artículo 70 del Código de Minas, Título es “el documento que se

expide por la autoridad competente, al denunciante de una mina, para que pueda justificar con él que el Estado le ha cedido la posesión y propiedad de dicha mina”.

Para obtener el título de una mina de esta clase, conforme a las disposiciones del mismo Código, el descubridor de la mina dá el aviso, por sí o por medio de recomendado, al Jefe Municipal del Distrito donde está ubicada, de que la ha descubierto, en la forma y términos indicados en el artículo 8º de aquel Código. De igual modo deberá denunciarla ante el Gobernador del respectivo Departamento llenando los requisitos enumerados en el artículo 33 del citado Código, acompañando el recibo en que conste haber pagado el impuesto respectivo. El Gobernador, al recibir el denuncia dispondrá que se le dé posesión de la mina al denunciante, y en la misma providencia comisionará al empleado con jurisdicción administrativa para que practique dicha diligencia, acompañando el cartel en que se anuncie que se va a dar posesión de la mina, la cual determinará con claridad. Recibido el despacho por el funcionario comisionado, hace fijar el cartel en lugar público de la localidad por tres semanas consecutivas, y lo hará publicar por bando los tres domingos que abarque el término de la fijación. Cuando no se presente oposición alguna dentro de ese término, dispone dar posesión de la mina a los interesados, previa citación de los dueños o denunciantes colindantes. Trasladado al lugar, nombra uno o dos peritos que practiquen la mensura y éstos proceden a verificarla teniendo en cuenta los términos del denuncia y las normas legales referentes a su extensión, o sea, que la superficie de ella deberá ser un cuadrado de tres kilómetros de base, o un rectángulo de dos kilómetros de base por cinco de lado. Puestos los interesados en posesión de la mina ya determinada, el funcionario devolverá las diligencias al Gobernador, y éste, en vista de lo actuado, ordenará la expedición

del título y su registro dentro del término legal.

La presentación en juicio de tales títulos, debidamente registrados, constituyen la plena prueba de que las minas de petróleo fueron adjudicadas legalmente durante la vigencia del artículo 112 de la Ley 110 de 1912, disposición que rigió desde el 1º de abril de 1913 hasta el 15 de noviembre del mismo año, en que entró en vigencia el artículo 3º de la Ley 75 de 1913 que la derogó”. (Negocios Generales. Marzo 29/58. Números 2195-2196) 939, 2ª y 940, 1ª y 948, 2ª

— 316 —

PODER (Constitución de apoderado y reconocimiento)

Carecen de toda jurisdicción los Jueces y Magistrados de la República para investir de apoderamiento a las personas que son capaces de obrar procesalmente. Los plenamente capaces de obrar sólo pueden estar representados por apoderados que constituyan voluntariamente. Todo auto judicial en virtud del cual se admite a un abogado como representante de otro, está condicionado fatal y necesariamente a que exista apoderamiento convencional; si éste no existe, cae por su base el auto judicial de reconocimiento en razón de inexistencia jurídica procesal. (Casación Civil. Febrero 19/58. Nos. 2192-2193) 69, 2ª

— 317 —

PODER (Revocación tácita.—Renovación)

Si el mismo poder general se entiende revocado para juicio individual, por el hecho de dar poder especial a persona distinta con posterioridad, el poder especial a fortiori, lo tiene la ley sustantiva por revocado cuando se le otorga a otra persona para representar en el mismo juicio, y la personería revocada,

no se vuelve a conseguir, sino por la expresa renovación del apoderamiento otorgado por el comitente. (Casación Civil. Diciembre 14/56. Nos. 2192-2193)61, 2ª

— 318 —

POSESION (Censos o capellanías)

La jurisprudencia de la Corte tiene establecido que la constitución de capellanías y censos es índice de la explotación económica del terreno sobre el cual se constituían aquellos gravámenes, puesto que para servirlos era necesario poseer y explotar efectivamente la tierra. La posesión acompañada de la explotación económica fue siempre respetada como título de justa prescripción en las leyes de la Colonia. Así aparece claramente en el ordenamiento IV de la Real Cédula de San Lorenzo de 15 de octubre de 1754, reafirmado luego por la Cédula Real de San Ildefonso de 12 de agosto de 1780. Y como ya se dijo anteriormente, la legislación republicana respetó también ese estado jurídico (G. J. LIII, 942—LXXIX, 1.021—LXXXIV, 700-06). Ha de agregarse, sin embargo, que no es bastante para reconocer hoy esa justa prescripción que en los títulos se hagan simples referencias al establecimiento de capellanías y censos, sino que es indispensable que se conozca el título de constitución de tales gravámenes, con determinación del terreno afectado por ellos, o, que haya títulos de renovación de las capellanías o censos, y la prueba fehaciente de que fueron servidos real y efectivamente. (Negocios Generales. Febrero 27/58. Nos. 2192-2193)366, 1ª

— 319 —

POSESION NOTORIA (Del estado de hijo natural)

Según el artículo 6º de la Ley 45 de 1936,

la posesión notoria del estado de hijo natural consiste en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de aquel tratamiento. Pero para la correcta aplicación de esta norma deben tenerse en cuenta las reglas de los artículos 397, 398 y 399 del Código Civil. La simple afirmación de los testigos al respecto no es por sí sola prueba de ese estado, sino que debe agregarse a esa deducción el relato de los hechos positivos relacionados con el sostenimiento, establecimiento y educación presenciado por esos testigos durante un período mínimo de diez años, como lo establece el artículo 398 ibídem.

Es indiscutible —ha dicho la Corte— que cuando se trata de estimar la prueba referente a la posesión notoria de un estado civil el criterio que ha de guiar al Juez en la apreciación del “conjunto de testimonios” que se aduzca para demostrarla, ha de ser muy estricto, desde luego que la ley expresamente estatuye que se establezca “de un modo irrefragable”; es decir, que no se pueda contrarrestar. (Negocios Generales. Marzo 27/58. Nº 2194)662, 2ª

— 320 —

POSESION REGULAR (No lo es la adquirida por un menor de edad)

Quien adquiere con fundamento en un título escriturario, en el cual se declara expresamente que el vendedor no ha cumplido aún veintiún años de edad, no puede afirmar en relación con la posesión del inmueble adquirido, ni él ni sus sucesores a título singular, que son poseedores de buena fé, porque ésta, según el artículo 768 del Código Civil, “es la conciencia de haberse adquirido

el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio". "Así en los títulos traslaticios de dominio, la buena fé supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato". Por otra parte, la posesión regular requiere, fuera de la buena fé, un justo título. Y según el ordinal 3º del artículo 766 del mismo estatuto, no es justo título "el que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación que debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido". Y quien no es titular de una posesión regular no puede adquirir el dominio por prescripción ordinaria de diez años. (Casación Civil. Marzo 11/58. N° 2194)335, 1ª y 2ª

— 321 —

PREJUDICIALIDAD (De cuestiones de justicia penal militar en negocios civiles)

La tesis que se conoce en relación con la no aplicabilidad del artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, es la de que, cuando el hecho generador del daño se investiga por la justicia penal militar, la cual se rige por un estatuto especial, ante esa jurisdicción no pueden ventilarse acciones por indemnización de perjuicios, y que, por tanto, los Jueces Civiles pueden adelantar y decidir tales negocios sin sujeción a los resultados del fallo penal militar.

El artículo 24 del Código de Justicia Penal Militar, en efecto, dispone que las acciones por indemnización de perjuicios derivados de delitos sujetos a la jurisdicción penal militar se ventilan ante la justicia ordinaria, lo que aparentemente parece indicar que las acciones penal militar y la civil indemnizatoria de perjuicios, pueden adelantarse simultáneamente ante las respectivas jurisdicciones, sin subordinación de la civil a la penal militar, y por ende,

que el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal no es aplicable a los casos sujetos al fuero militar.

Esta Sala de la Corte ha estudiado la cuestión y definido claramente el alcance del artículo 24 del Código de Justicia Penal Militar en relación con el sistema general de la suspensión del juicio civil mientras se decide la acción penal, como puede verse en sentencia de 6 de diciembre de 1955, GACETA JUDICIAL, Tomo LXXXI, página 991, interpretación doctrinaria que no puede menos de ratificar ahora, después de un nuevo estudio y del tema propuesto. En efecto, la regla general y expresa que se halla consignada en el artículo 24 del Código de Procedimiento Penal es la siguiente: "La acción civil para el resarcimiento del daño causado por la infracción penal, se ejercerá dentro del proceso penal". Los artículos 25 y 28 del mismo Código contienen los casos de excepción a aquella norma, cuando disponen que el perjudicado que no comparece al proceso penal, puede proponer la acción civil, siempre que en el proceso penal no se haya declarado por sentencia o sobreseimiento definitivo que el hecho no sucedió o que el sindicado no fue el autor, o que no es responsable de él por haber obrado en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima. Acorde con estos ordenamientos se encuentra lo dispuesto por el artículo 11 ibídem, —inciso 2º— que es del tenor siguiente: "Si se iniciare 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 en contrario, hasta que se pronuncie auto de sobreseimiento definitivo o sentencia definitiva e irrevocable". De modo que la acción civil está subordinada a los resultados de la acción penal.

No contiene el Código de Justicia Penal Militar una disposición en contrario. En él

se reconoce la facultad de ejercitar la acción civil ante los Jueces del ramo, para hacer efectivos los derechos consagrados en el Título 34 del Libro IV del Código Civil, en resarcimiento del perjuicio proveniente del delito o la culpa, y aunque no dice expresamente que la acción civil deba suspenderse mientras la justicia penal militar decide lo de su competencia, tal silencio no puede interpretarse como una disposición en contrario. Antes bien, ese silencio, y el ordenamiento que allí mismo se hace de que las acciones civiles se ventilan "conforme a las reglas comunes", dan a entender que sigue imperando el sistema de la suspensión, vigente en la época de la expedición del estatuto penal militar; sistema que se basa en el principio de que siendo la administración de justicia una sola, aunque ejercida por funcionarios diversos, competentes para conocer de determinados asuntos, sus fallos deben ser definitivos. Esto es, que no deben producirse sobre unos mismos hechos decisiones contradictorias.

No es del caso hacer aquí mención de los postulados teóricos sobre la diferenciación de la culpa civil y de la culpa penal, que se han esbozado para afirmar que aun en el caso de producirse una absolución penal de la culpa, pueda hallarse ésta en el campo puramente civil, y que por tanto pueden adelantarse y decidirse separadamente las acciones, porque la Corte ha expresado en otras oportunidades, que mientras no exista en la legislación positiva normas orientadoras de ese criterio, no le es permitido al juzgador separarse de las que consagran la subordinación de la acción civil a los resultados de la penal, so pretexto de que en un caso dado pueda establecerse dicha diferencia, porque esa disposición procesal de la suspensión pertenece al orden público, que regula y gobierna la organización judicial, determinando la jurisdicción y las formas propias de cada juicio.

Por último, debe reafirmarse para casos como el presente, que aunque el sujeto de la acción penal no es el mismo de la acción civil, porque el de ésta no responde por un hecho personal y propio generador del daño, sino de la culpa por extensión, o sea por el acto del primero, la suspensión del juicio opera igualmente, ya que puede darse un fallo penal que declare que la infracción no se ha realizado, o que el sindicado no la ejecutó, o que obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima, y entonces lógicamente la responsabilidad civil de reparación pecuniaria deja de existir. (Negocios Generales. Abril 30/58. Nos. 2195-2196)919, 2ª y 920, 1ª

— 322 —

PREJUDICIALIDAD (Entre lo penal y lo civil)

La circunstancia de hallarse pendiente una acción criminal contra cualquiera de los que son partes en un juicio civil, no constituye obstáculo para que los Jueces civiles puedan continuar actuando para decidir lo que concierne a su jurisdicción ordinaria y privativa. (Casación Civil. Marzo 13/58. N.º 2194)450, 2ª

— 323 —

PRELACION DE CREDITOS (Los del Estado son privilegiados)

De acuerdo con el artículo 2.493 del Código Civil las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca y según el artículo 2.494 de la misma obra, gozan de privilegios los créditos de la primera, segunda y cuarta clase. A la primera clase pertenecen según lo dispone el artículo 2.495 del mismo Código, las costas judiciales que se causen en interés general de los acreedores, los créditos del fisco y los de las municipali-

dades por impuestos fiscales o municipales devengados, entre otros y los hipotecarios son de la tercera clase al tenor de lo mandado en el artículo 2.499 del referido Código.

Es oportuno observar que el privilegio de que gozan los créditos del fisco, no es arbitrario ni insólito. No es arbitrario, por cuanto como lo apunta Bielsa, el Fisco, sujeto de derecho público, es el Estado en su esfera patrimonial y financiera; y si al Estado no se le reconociera por la ley positiva prelación para el pago de sus créditos, originados en el deber de pagar los impuestos que tienen los asociados, sobre cualquiera otra clase de créditos se correría el riesgo con perjuicio de todos los acreedores de que servicios tan elementales como los de justicia y policía, no se puedan prestar con la eficacia y oportunidad necesarias.

Según principio establecido por el Derecho Romano, los privilegios prevalecen no en razón del tiempo, sino de la causa.

Sobre este importante aspecto del capítulo sobre prelación de créditos, se pronunció esta misma Sala de la Corte en sentencias de fechas 10 de noviembre de 1938 y 10 de febrero de 1933, entre otras. (G. J., Tomos XLVII, número 1.943, página 571 y XLI, Nº 1.893, pág. 280). (Negocios Generales. Marzo 29/58. Nos. 2195-2196)935, 2ª y 936, 1ª

— 324 —

PRESCRIPCION (De la acción contra la ética profesional)

Véase el aparte Abogados en el número 4 de este Índice.

— 325 —

PRESCRIPCION (No la hay por semejanza)

No hay prescripción por semejanza, por

cuanto ésta como lo tiene dicho la Corte, “se funda tanto en la presunción de que las obligaciones y derechos ajenos se han extinguido, como en el concepto de pena infligida al acreedor negligente que ha dejado pasar un tiempo considerable sin reclamar su derecho” (Casación de 2 de noviembre de 1927, Tomo XXXV, pág. 57). (Negocios Generales. Marzo 28/58. Nº 2194) ..670, 2ª

— 326 —

PRESCRIPCION EN LO PENAL (Cómo se cuenta en presencia de una ley nueva)

El artículo 41 de la Ley 153 de 1887 dice que “la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”.

Este es el principio aplicable en materia civil. Pero en lo penal el que rige es el contenido en el artículo 44 ibídem, que autoriza una interpretación amplia en favor del procesado. En estos casos la cuenta de la prescripción no se altera sino en beneficio del reo por las reformas de la ley.

La interpretación amplia prefiere, en lo penal, a la odiosa o restrictiva. (Sala Dual Mayo 14/58. Nos. 2195-2196)692, 2ª y 693, 1ª

— 327 —

PRESOS (Permisos)

Si el Juez concede permiso a un detenido, frente a un caso de suma gravedad (artículo 160 del Decreto 1.405 de 1934), actúa dentro de sus facultades. Pero el Director de la Cárcel está en la obligación de examinar la au-

torización, y solamente podrá ejecutarla en presencia de hechos comprobados, bajo su exclusiva responsabilidad. (Casación Penal. Marzo 3/58. N° 2194)558, 1ª

— 328 —

PRESTACIONES SOCIALES (Fundamentos para su liquidación)

En la relación laboral, el aspecto salario, es apenas una de las bases imprescindibles que sirve para poder liquidar los derechos que emanan del contrato de trabajo y para fundamentar una condena por tales conceptos, pero por sí sólo no tiene eficacia jurídica para originar los efectos anotados. (Casación Laboral. Marzo 6/58. N° 2194) 610, 1ª

— 329 —

PRESTACIONES SOCIALES (Plazo para cancelarlas a la terminación del contrato de trabajo)

La idea del plazo razonable entre la terminación del contrato y el pago de las prestaciones, sin que haya mora patronal, se deduce ineludiblemente del ordinal 2º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, porque cuando éste se refiere a la falta de acuerdo ("Si no hay acuerdo", dice literalmente), está proponiendo la existencia de un término o plazo durante el cual se pusieron en juego los encontrados pareceres de trabajador y patrono en torno a los derechos o a su cuantía, hasta que, en la hipótesis legal, las encontradas pretensiones de las partes desembocan en desacuerdo. En este punto la jurisprudencia del Tribunal Supremo —y ahora de esta Sala— se ha sostenido en el invariable parecer de que, como complemento de la buena fé, debe considerarse la responsabilidad del plazo, para solo aplicar la sanción en el evento de que éste no sea

razonable. Tal es la tesis que sostuvo aquél en sentencia proferida el 15 de diciembre de 1952, en el juicio seguido por Ralph Leslie Hall contra The Royal Bank of Canada, cuando dijo: "Si el texto indicado permite buscar un acuerdo acerca del monto de lo debido, ello tiene razonables limitaciones en el tiempo, impuestas por el carácter de las prestaciones sociales. Así, en estos casos, mientras los interesados califican recíprocamente las razones del reclamo o de su rechazo, en comunicaciones frecuentes, verbales o por escrito, que revelen el interés de lograr dicho acuerdo". Lo cual indica que necesariamente la ley, según su texto, tolera que haya un término de razonable limitación durante el cual las partes discordantes estén por lo menos de acuerdo en llegar a un acuerdo. Esto resulta a la vez como efecto y complemento de la buena fé, porque la aplicación de la pena ceñida exclusivamente al rigor cronológico del texto, a más de ser contraria al criterio de la buena fé, repugna al sentido mismo de la ley. (Casación Laboral. Mayo 26/58. Nos. 2195-2196)873, 1ª

— 330 —

PRESTACIONES SOCIALES (Su pago por consignación)

La ley no reviste de solemnidades especiales el pago de prestaciones sociales cuando ha terminado el contrato de trabajo. Ordinariamente la cancelación de tales derechos se efectúa directamente por el patrono al trabajador. También el pago puede hacerse en forma indirecta mediante el sistema de consignación previsto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero no se debe confundir el procedimiento de la consignación con el contenido o significado de la misma. La consignación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, igual que la del Código Civil, es una forma de

pago, es decir, uno de los medios de extinción o cumplimiento de las obligaciones. Y si como se ha visto, el pago de las prestaciones sociales no está condicionado ni sujeto a modalidades o pruebas especiales, no existe impedimento legal para aceptar la confesión de que existió una consignación judicial de tales prestaciones y de que su importe fue retirado por el interesado. Es decir, que hubo pago de esos derechos. (Casación Laboral. Mayo 27/58. Nos. 2195-2196).....887, 1ª

— 331 —

PREVARICATO (Cuándo se configura)

Los funcionarios del orden jurisdiccional y administrativo, al pronunciar sus decisiones, realizan la interpretación de las normas legales y gradúan los elementos probatorios con auxilio de la ciencia de las pruebas judiciales. Los errores en que incurran, pueden repararse mediante los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos en las leyes. Pero el error no constituye prevaricato. Para demostrar este delito se requiere: sentencia, resolución o dictamen contrarios a la ley, manifiestamente injustos, producidos por simpatía o animadversión hacia una de las partes. El funcionario debe proceder a sabiendas para que exista cuerpo de delito (artículos 168 C. P. y 273 C. de P. P.).

Con acierto anota el tratadista Luis Carlos Pérez que el elemento “a sabiendas” implica conciencia de la legalidad o de la injusticia. Este elemento es parte esencial del cuerpo del delito y, por consiguiente, debe estar probado plenamente según los artículos 205, 206 y 273 del C. de P. P. “Aunque para Carrara el prevaricato tiene extensión mayor de la que acepta la ley colombiana, son válidas algunas observaciones especiales sobre el delito en estudio, como cuando dice que la infracción no consiste entre el derecho declarado y el derecho sabido, sino entre el derecho declarado y el conocido;

no está en la proposición afirmada, sino en la relación entre esta proposición y el estado de creencia en la mente del Juez. Hay, pues, una discordancia subjetiva. El delito no debe buscarse, de acuerdo con la doctrina anterior, en la incorrección del proveído o del dictamen sino en la incorrección moral del funcionario o perito”. (“Derecho Penal Coolmbiano”. Volumen I, página 211. Editorial Temis, 1956).

Con frecuencia se denuncia a los funcionarios judiciales por prevaricato, seguramente por la inconformidad de un litigante con determinadas decisiones. Empero, la denuncia apenas sirve para señalar al presunto sindicado, si se acompañan las pruebas específicas de los actos jurisdiccionales. Al juzgador le corresponde desentrañar si existe el aspecto subjetivo o dolo especialísimo de proferir decisión manifiestamente injusta o ilegal, por móviles de simpatía o animadversión. Sin la prueba plena de que el funcionario procedió “a sabiendas”, el prevaricato no existe. Obrar a sabiendas —ha dicho la Corte— es saber de modo cierto lo que se hace y el fin perseguido. El “a sabiendas” del prevaricato no es otra cosa que el elemento intencional por el doble aspecto de violar la ley y de faltar a la justicia. (G. J. Tomo LII, número 1.890). (Casación Penal. Febrero 22/58. Nos. 2192-2193)....248, 2ª y 249, 1ª

— 332 —

PREVARICATO (Delito de)

El delito de prevaricato solamente se configura cuando el funcionario o persona que transitoriamente desempeña funciones públicas, en actos positivos o negativos, manifiestamente injustos, cometidos a sabiendas, por simpatía o animadversión (móvil-aspecto eminentemente subjetivo), lesiona a la administración pública. De aquí que esté conside-

rado en el Título III, Capítulo V del Código Penal.

Soler anota que es necesario demostrar la incorrección moral del funcionario, o sea el temperamento doloso que declara como derecho lo que en la mente no es tal. Y si el prevaricato constituye la más grave afrenta contra un funcionario, se entiende que nuestra ley penal exija un dolo especial (artículo 168) o una "intención criminosa especial", como lo ha dicho la Corte. (Casación Penal. Febrero 20/58. Nos. 2192-2193) 230, 2ª

— 333 —

PREVARICATO (Delito de)

Para la existencia del delito de prevaricato por acción, se requiere, tal como lo estructura el artículo 168 de nuestro Código Penal, además de la calidad de funcionario o empleado público del sujeto activo, la concurrencia de los siguientes elementos constitutivos:

A) Dictar sentencia, resolución o dictamen contrarios a la ley. Este es un presupuesto de carácter objetivo, exigido para excluir la configuración del delito cuando el funcionario realiza el acto convencido erróneamente de que es ilegal, pues, según la observación de Soler, "no prevarica el Juez que se equivoca y comete una ilegalidad".

B) Que el acto sea expresa o manifiestamente injusto, vale decir, expresa o manifiestamente contrario al derecho o a la ley.

Un acto es expresamente injusto cuando es contrario a la ley expresa, esto es, a la que de modo terminante ordena o prohíbe algo. La ley de la cual sólo se deduce mediante interpretación la orden o prohibición, no contiene ésta expresa sino implícitamente, y su violación, por lo tanto, no es expresamente injusta.

El acto es manifiestamente injusto, cuan-

do, aunque no sea contrario a la ley expresa, su injusticia es clara, palmar y no puede "explicarse por una interpretación razonable, siquiera equivocada", como dice el Tribunal Supremo de España. Un simple error interpretativo, que importe la revocación de la providencia por el mismo funcionario que la dictó o por el superior, o el rechazo del dictamen, no entraña injusticia manifiesta.

C) Proceder el agente a sabiendas, esto es, con pleno conocimiento de que el acto que realiza es contrario a la ley, y expresa o manifiestamente injusto. Si sólo lo cree o lo sospecha, no prevarica.

Es bueno aclarar que éste es uno de los elementos morales del delito, pero no constituye su dolo específico. No hay que confundir el conocimiento de la injusticia del acto, que es un estado de la mente, con la intención de cometerlo, que es un impulso de la voluntad. El móvil del delito no es la violación de la ley, sino el fenómeno afectivo de que se hablará enseguida.

D) Que el agente proceda por simpatía, que es la conformidad, inclinación o analogía de sentimientos hacia unos interesados, o por animadversión, es decir, por enemistad u ojeriza, hacia otros, aunque tales interesados no sean las partes o sus representantes legales, sino terceros que puedan resultar directa o indirectamente aprovechados o perjudicados con el acto respectivo.

La simpatía o la animadversión debe ser el motivo determinante del acto consistente en dictar la sentencia, resolución o dictamen contrarios a la ley, expresa o manifiestamente injustos. Entre el motivo afectivo y la acción del culpable debe haber, pues, relación de causa a efecto. A la falta de ese nexo causal, no habrá prevaricato. (Casación Penal. Abril 22/58. Nos. 2195-2196) 753,

—334 —

PROMESA DE VENTA (Diferencia con el derecho civil francés)

La promesa de venta es un contrato que fue incorporado en nuestro derecho no a virtud de la Ley 51 de 1918, artículo 23, sino a partir de la expedición de la Ley 153 de 1887, artículo 89 (que derogó el artículo 1.611 del Código Civil).

Pero así como al tenor de la disposición antes citada, la promesa de venta al ser incorporada en nuestro régimen de Derecho se le consagró como una fuente de obligaciones jurídicas, en cambio, en otras legislaciones, como en la francesa, aquella promesa tiene otro carácter. Al efecto las autoridades civilistas, Planiol y Ripert, dicen al comentar el artículo 1.589 del Código Civil Francés, lo siguiente:

“La doctrina y la jurisprudencia reconocen de consuno que la promesa de compraventa equivale a la compraventa misma cuando tenga todos los elementos y todos los caracteres de este contrato” (Derecho Civil Francés, Tomo 10, página 183, número 174).

Según lo expuesto, en el Derecho Francés, la promesa de venta tiene la configuración jurídica de un acto de enajenación diferenciándose así específicamente de nuestro régimen civil, en el cual, aquella promesa no implica en manera alguna traslación de dominio, sino que constituye solamente una obligación de hacer, regulada por el artículo 1.610 del Código Civil. “Y cuando se trata de una obligación de hacer, ha dicho la Corte, la ley permite ejercitar la acción de perjuicios cuando no se cumple la obligación, sin subordinarla a la efectividad o extinción del contrato, según se infiere del artículo 1.610 del Código Civil. (Casación de 30 de abril de 1920, XXVIII-22).

Como se observará, la ley como norma objetiva del Derecho, ampara ampliamente

en el artículo que acaba de citarse al prometiende comprador, para lograr judicialmente, la efectividad de sus derechos cuando ellos han sido conculcados, y no solamente le proporciona los medios legales procesales, sino que le señala como lo dice el artículo 1.610 del Código Civil, tres vías legales, pudiendo optar por una de las tres allí consignadas. (Casación Civil. Marzo 24/58. N° 2194)...

473, 1ª y 2ª

— 335 —

PRUEBA (De obligaciones mayores de quinientos pesos)

El artículo 91 de la Ley 153 de 1887 al disponer que deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos, no ha establecido el escrito con solemidad o AD SUBSTANTIAM ACTUS sino simplemente AD PROBATIONEM. Lo que no significa que el acto no pueda esablecerse por otro medio que no sea la prueba escrita. Este artículo, el 92 y el 93 de la misma ley, que son un complemento del 1.767 del Código Civil sólo prohíben la admisión de la prueba testimonial en tratándose de una obligación que haya debido consignarse por escrito, o sea, de las que tienen un valor de más de quinientos pesos, pero con la excepción de cuando hay un comienzo de prueba por escrito. Lo que indica que la única prueba prohibida para demostrar actos o contratos que contienen entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos, es la testimonial.

Al respecto ha dicho la Corte: “...la exigencia de constancia por escrito o de siquiera principio de prueba por escrito, hecha por la Ley 153 de 1887 en sus artículos 91 a 93 en relación con el artículo 1.767 del Código Civil no significa exclusión de toda otra prueba. Estas disposiciones excluyen la prue-

ba testimonial meramente en su caso". (G. J. tomo 59, página 369). Y el artículo 703 del Judicial ordena aplicar lo dispuesto por la ley sustantiva, sobre restricción en admitir la prueba testimonial con relación a promesa u obligaciones cuya cuantía pase de quinientos pesos "tanto para establecer la existencia de esas promesas u obligaciones como para el modo de extinguirlas". (Casación Civil, Febrero 28/58. Nos. 2192-2193) 127, 2ª

— 336 —

PRUEBAS (Su apreciación en materia laboral)

Apreciar algo, en el sentido natural y obvio que le es atribuible a tal expresión, es reconocer y estimar el mérito de ese algo. (2ª acepción del Diccionario de la Real Academia, página 103, décima edición, 1947). Dícese también que apreciar "es percibir debidamente" *ibídem*).

Apreciar una prueba será, por tanto, reconocer y estimar el mérito de esa prueba, o en otras palabras, valorar esa prueba como merecedora o no de tenérsela como signo demostrativo del hecho a ella vinculado. También se entiende por apreciarla percibir debidamente. El reconocimiento y estimación de los valores de algo resulta de un proceso del conocimiento, al tiempo que la percepción debida de algo es el fruto de un proceso sensorial. Este segundo proceso es antecedente necesario del primero, según el principio de que nada está en el entendimiento que antes no haya estado en los sentidos.

La falta de apreciación o la apreciación errónea de una prueba puede obedecer, por ende, a las siguientes causas: 1. A que el juzgador no la haya percibido sensorialmente 2. A que la haya percibido indebidamente, por error; 3. A que, percibida debida o indebidamente, deje de reconocer y estimar sus méritos o los reconozca y estime de manera errónea. El primer caso es aquel en que el

Juez ni siquiera se percata de la existencia objeto de la prueba. El segundo es aquel en que se percata de ella, pero *vr. gr.*, por error, donde el testigo afirma, el Juez entiende que el testigo niega y, finalmente, el tercer caso comprende la variada gama de los juicios errados por fallas críticas o por inadecuada aplicación de las reglas lógicas o principios científicos que guían al intelecto en la búsqueda y alcance de la verdad.

Lo anterior cabe afirmarlo respecto del aspecto probatorio de hechos en la materia del trabajo, ya que el libre convencimiento con el auxilio de la sana crítica de la prueba y de la observación de los aspectos relevantes del asunto como de la conducta de las partes, entraña que la actitud del Juez, excepto en lo que respecta a la aducción de las probanzas y a las pruebas solemnes, se asimile a un nudo juicio de razón. Lo cual implica que siendo los juicios de razón simples contenidos psíquicos, los errores que de ellos surjan pueden proceder de fallas de percepción o de fallas de valoración, o padecer de ambos achaques. No ocurre lo mismo en materia civil. Su régimen procedimental, con categorías valorativas de las pruebas preconcebidas y tarifadas por el legislador, hace que en la apreciación de esa prueba entre a más de la razón el mandato legal, con la ley evaluadora de la probanza como premisa menor. Entonces el Juez, a más de poner en juego su razón, se formula una proposición silogística así: ha sido bien aducida la prueba X para demostrar el hecho Y. Es así que la ley le confiere valor demostrativo a la preindicada prueba X, luego debe considerarse demostrado el hecho Y. En materia laboral los silogismos son igualmente rigurosos, pero la premisa menor no es la ley. El Juez del trabajo razonaría de la siguiente manera: ha sido bien aducida la prueba A para demostrar el hecho B. Como a la luz de la sana crítica, y a juzgar por los aspectos relevantes de la controversia y de la actitud de las partes en su desarrollo etc. (todo ello con la ra-

zón de su dicho) resulta que la prueba A es convincente ("me convence") del hecho B., luego este hecho es verdadero.

Más si el juzgador laboral propone como premisa menor solamente la ley, su apreciación deja de ser libre para subordinarse al patrón legal. Si en el proceso civil se busca la verdad formal, en el juicio laboral se busca la verdad real. En este campo —como en el orden penal—, el legislador defirió a la capacidad dialéctica de los Jueces, a su aptitud crítica, a su bondad intelectual, la estimación de los medios de prueba, su valoración autónoma por la vía del libre convencimiento, con miras al hallazgo de la verdad real. El Juez laboral no solamente debe acoger esa deferencia sino que no puede desoirla. Su inteligencia, primordialmente y no la ley, tiene que ser el instrumento creador de la premisa menor en la apreciación de la prueba.

Ello no implica que el juzgador esté absolutamente inhibido para referirse a reglas de valoración probatoria, establecidas por el procedimiento civil. Pero esto sólo puede ocurrir A POSTERIORI de la formación libre de su convencimiento, como una manera adicional de afianzar la razón de su convicción, ya formada, con miras a establecer cómo no sólo su análisis autónomo sino también las normas más universales del derecho, la equidad y la sabiduría regladas, son concordantes con su convicción. De suerte que la tarifa no es estrictamente un tabú para el juzgador laboral, si se la utiliza como mero aditamento de su convicción como simple verificación de su aprehensión de conciencia. En tal evento el Juez deberá razonar en un orden de ideas como este o similar: "La prueba A me convence de la verdad real del hecho B. Aún más: igualmente descubro que la prueba A, que a mí ya me ha convencido, es valedera según la regla C de la tarifa legal, etc.". Esta forma de razonar representará una objetivación del convencimiento. De todas maneras la tarifa será un cotejo

con su previa convicción, pero en ningún caso aquélla podrá ser una causa de ésta; y, en todo momento en que surja pugna entre la convicción y la tarifa, prevalecerá la convicción. Porque el sistema de la libre formación del convencimiento no es otra cosa que la aprehensión de la realidad efectuada autónomamente por el Juez respecto de probanzas legalmente aducidas, con el auxilio de su razón y de los principios que informan la crítica de la prueba, para alcanzar plenitud de justicia, mediante decisiones prudentes que sean a la vez trasunto de la verdad real —que no formal— de los hechos, y aplicación adecuada de los derechos. (Casación Laboral. Marzo 11/58. Nº 2194 630, 2ª y 631, 1ª 632, 2ª y 633, 1ª

— 337 —

PRUEBA LITERAL (Requisitos.—Prueba de las obligaciones mayores de \$ 500)

El principio de prueba literal se descompone en tres elementos: a) Que aparezca por escrito b) Que provenga de la parte a quien se opone; y c) Que haga verosímil el hecho litigioso. Por consiguiente, no es necesario que haya sido preconstituído con el ánimo de producir prueba, ya que apenas se trata de encontrar una confesión imperfecta del demandado, que haga verosímil el hecho controvertido, para desvanecer el temor de la ley sobre la prueba testimonial cuando la rechaza en los actos, contratos y demandas cuyo objeto valga más de \$ 500.00. No se exige tampoco que el escrito sea de puño y letra de la parte a quien va opuesto, sino que emane de su personalidad, aunque lo material de la escritura corresponda inclusive a una máquina movida por terceras manos. Así la diligencia escrita de absolución de posiciones ante el Juez, por más que sea incompetente reúne en forma adecuada los elementos de la ley para recibir la estimación de principio de prueba literal.

Si no es admisible la prueba de testigos para adicionar o alterar lo escrito en los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de entrega de una cosa que valga más de \$ 500.00, por exigir prueba literal el artículo 91 de la Ley 153 de 1887, es de ver, sin embargo, que la regla no es absoluta, ni impone tampoco un requisito *ad solemnitatem*, sino meramente *ad probationem*. Están fuera de la norma: el evento de imposibilidad física o moral de obtener prueba escrita, el caso en que haya un principio de prueba literal "y los demás expresamente exceptuados por la ley" (93, *ibídem*). (Casación Civil. Marzo 24 '58. N^o 2194)484, 2^a

— R —

— 338 —

REINCIDENCIA (Pruebas de la)

El índice de una tendencia persistente al delito, es verdadero diagnóstico de síntesis, deducido con fuentes iguales a las determinadas para individualizar la pena (artículo 36 Código Penal). Trátase de un verdadero juicio sobre la peligrosidad, en orden a imponer la relegación a Colonia Agrícola Penal. Con razón anota el tratadista Lozano y Lozano que "para poder imponerla tiene que haber pruebas de mayor peligrosidad, de tendencia persistente al delito, derivadas de los motivos determinantes y demás requisitos señalados en el artículo 34, a falta de las cuales no cabe la nueva agravación reservada a los criminales habituales" (Elementos de Derecho Penal).

Pruebas suficientes de reincidencia son las copias de los fallos condenatorios. Solamente frente a éstos puede el juzgador determinar si existe una primera, segunda o tercera reincidencia, dentro de la exégesis correcta del Art. 34, hecha por esta Corporación (Tomo LXIV, páginas 831 y 832).

Sería absurdo que al Juez se le pidieran

nuevos aportes probatorios para formular su juicio sobre "la tendencia persistente del delito". Precisamente aquél se funda en hechos que fueron materia de juzgamiento.

Las sentencias anteriores le dicen cómo se presenta la personalidad del reo, cuáles fueron los motivos determinantes de sus delitos, cuál su naturaleza y modalidades. Basta considerar que existen delitos excluidos de reincidencia (artículo 35, C. P.). El Juez los aprecia con estudio de las sentencias condenatorias.

La reincidencia se debe tomar en cuenta para la declaración de habitualidad, profesionalidad y tendencia a delinquir (Concepto de Grispigni, "Derecho Penal Italiano").

Para imponer la pena accesoria de relegación a los delincuentes habituales, se enjuician los factores que constituyen índices de la tendencia peligrosa y persistente al delito, tal como aparecen en los fallos condenatorios. (Casación Penal. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193)289, 1^a y 2^a

— 339 —

REIVINDICACION (Contra el heredero putativo)

Conforme al artículo 951 del Código Civil la acción reivindicatoria no es otra cosa sino la demanda encaminada a que se acredite que alguien tiene un mejor derecho a poseer que el derecho que tiene el poseedor actual. Y el heredero verdadero tiene un mejor derecho a poseer que el derecho que le haya sido reconocido al heredero putativo o su sucesor. (Casación Civil. Febrero 20/58. Nos. 2192-2193)78, 1^a

— 340 —

REIVINDICACION (De la herencia)

Véase el aparte Herencia en el número 209 de este Índice.

— 341 —

REIVINDICACION (Singularización del bien reivindicado)

Si al intentar una acción reivindicatoria no se singularizan, en la demanda las cosas que se reivindican cómo podrá saber el Juez si el demandante es su dueño, el demandado su poseedor y si hay identidad entre las demandadas y las poseídas? Sin individualizar el bien objeto de la reivindicación es, pues, física e intelectualmente imposible fallar en el fondo la acción, por lo cual hay que declararlo así y no hay tránsito a la cosa juzgada. (Negocios Generales. Marzo 28/58. N° 2194).

677, 1ª

— 342 —

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL (De las personas naturales, jurídicas y de derecho público)

a) La regla general inscrita en los artículos 2.341 y siguientes del Código Civil tiene alcance general. Los daños causados a otro deben indemnizarse. No sólo los daños causados por los particulares sino especialmente los causados por el Estado y demás personas jurídicas de derecho público. Sostener que el Estado es irresponsable, equivale a negar la esencia del propio orden jurídico. Sobre esto no existe hoy día discusión. La garantía de la propiedad particular y de los demás derechos subjetivos quedaría en total desamparo si se dijese que el Estado impunemente puede perjudicar a los demás.

Y cuando se dice que el Estado no puede cometer culpas civiles sino incurrir en FALTAS DEL SERVICIO, es afirmar una tautología. Las palabras culpa y falta son sinónimas. La expresión FALTA DEL SERVICIO es denominación que equivale a la culpa civil. O querrá acaso el recurrente decir que las faltas de los particulares se llaman “cul-

pas civiles” y las del Estado “FALTAS DE SERVICIO?”.

El Estado, pues puede cometer culpas civiles y debe reparar los daños que son consecuencia de tales culpas. En consecuencia, la reglamentación de los artículos 2.341 y siguientes del Código Civil se aplica a toda clase de sujetos de derecho; tanto a los del derecho privado como a los del derecho público. Grave error es pensar que el derecho civil es el derecho de los particulares y que no es el derecho también del Estado y demás personas jurídicas de derecho público. Es ante todo el contenido en sí de una norma jurídica lo que le dá su carácter de norma de derecho civil o de derecho público. Todas las normas sobre la propiedad, las obligaciones, el testamento y la reparación de daños causados a otros son normas de derecho civil, de la misma manera que las normas penales, las de impuestos, jurisdicción, etc., son de derecho público.

b) Antiguamente se decía que el Estado nunca respondía por hechos propios sino por el hecho ajeno de sus agentes (tesis defendida por el recurrente).

Esta doctrina ha sido corregida por la doctrina y la jurisprudencia actuales. Las personas jurídicas de derecho público y de derecho privado comprometen su responsabilidad directa o propia cuando el ilícito que causa un daño ha sido causado por uno de los órganos de tal persona.

Esta doctrina de los órganos no siempre ha sido entendida correctamente; importa, por tanto, precisar su alcance y naturaleza. Tanto las personas físicas como las jurídicas obran mediante sus órganos de actuación. Así, en relación con una persona física son órganos propios las manos, los brazos y demás miembros principales de que puede valerse el cerebro humano para realizar en el mundo exterior sus voliciones o sentimientos. Cuando alguien con sus manos golpea a otra persona; con palabras calumnia a otro

y demás casos análogos, ha causado un daño mediante el empleo de sus órganos; tal acto se le imputa a su voluntad, pues ésta quiso la acción y la ejecutó mediante los órganos sobre los cuales tiene pleno control y dirige a su antojo. Los órganos de las personas físicas es algo "que pertenece a su propia corporeidad", están dados naturalmente; no son creaciones artificiales de la ley ni del mismo hombre.

Bien, las personas jurídicas, como sujetos de derecho obran también mediante órganos; sus declaraciones de voluntad se conocen por algunos de sus órganos y muchos ilícitos se les imputan en forma directa por provenir de tales órganos.

Pero estos órganos de actuación no están dados naturalmente como sucede con los de las personas físicas, sino que deben ser establecidos por la propia constitución y funcionamiento de dichas personas jurídicas. En general, pues, se requiere una "constitución especial de órganos". Esa constitución de órganos no es arbitraria, sino que debe estar encaminada exclusivamente a que la persona jurídica pueda desarrollar correctamente sus funciones.

Así, la constitución especial de órganos de las personas jurídicas de derecho público se encuentra prevista en la misma Constitución Nacional y en las leyes. La Nación como principal persona jurídica de derecho público realiza su principal función o sea la prestación de los servicios públicos por sus órganos de poder público: los agentes del servicio público comúnmente denominado funcionarios públicos. Si la Nación administra un hospital, dirige un establecimiento de educación, se hace presente y obra a través de los órganos propios de que se sirve: el Gerente, Director y demás personas encargadas expresamente para que presten semejantes servicios. Observaciones análogas pueden hacerse para las demás personas jurídicas del derecho público.

La constitución especial de órganos de las personas jurídicas de derecho privado está dada por los estatutos. Estos indican que personas físicas quedan autorizadas por los estatutos para obrar por cuenta y riesgo de la persona jurídica. En relación con las asociaciones o corporaciones (sociedades y asociaciones que persiguen fines no lucrativos), la ASAMBLEA GENERAL de miembros es el órgano principal y supremo que tiene facultad de obrar por cuenta de la persona jurídica. Si esta asamblea general toma una decisión que perjudica a alguien, se ha comprometido la responsabilidad directa de la persona jurídica. Fuera de este órgano supremo las mencionadas corporaciones deben tener un órgano ejecutivo (Gerente, Director, Síndico, etc.) y muchas un órgano consultivo que es la Junta Directiva. Las fundaciones suelen tener los mismos órganos mencionados excepción hecha de la asamblea general de socios o miembros.

En general, pues, el órgano es la persona o conjunto de personas encargadas del cumplimiento de "una función colectiva" propia de la organización y fines a que se dedica la persona jurídica; y por ser ese órgano propio y necesario para el cumplimiento de los fines colectivos de la persona jurídica; por ser parte integrante de su propia existencia y constitución, se miran los actos de semejantes órganos como actos propios y directos de la persona jurídica.

De manera que dos condiciones esenciales dan a una o varias personas físicas la calidad de órgano de una persona jurídica: a) Ejercer una función colectiva (o pública si se trata de personas jurídicas de derecho público), es decir, una actividad propia del giro ordinario de los negocios a que se dedican las personas jurídicas de derecho privado o de los servicios públicos a que se dedican las personas jurídicas de derecho privado; b) Que dichas personas hayan sido designadas como órganos de actuación para la realización de tal

función por el ordenamiento jurídico o por los estatutos, pues sólo esto hace que sus actos se consideren como actos propios de la persona jurídica (de derecho privado o de derecho público).

Resumiendo esta noción de los órganos podemos decir que ellos son una parte integrante de la persona jurídica, de los cuales se sirve para sus propias actividades, de la misma manera que la persona física se sirve de su cerebro, de su boca, de sus manos, etc. para ejecutar en el mundo exterior sus decisiones de voluntad.

c) Mediante la teoría de los órganos se estatuye una responsabilidad directa, es decir, por hechos propios de la persona jurídica. Desde este punto de vista el acto realizado por uno de los órganos (Gerente, socios, agente, etc.) que causan daños a terceros en la ejecución de funciones o labores que se encuentran dentro del giro ordinario de actividades a que se dedica la persona jurídica, comprometen la responsabilidad propia o directa de aquella persona. Con razón se ha dicho que la persona jurídica se encuentra organizada por la ley o por los estatutos para querer y obrar de la misma manera que quiere y obra una persona física; su cerebro es el órgano director al que se ha encomendado la función de querer por ella. Todo ello como consecuencia de que los órganos no existen jurídicamente por sí mismos, sino como parte integrante de la persona; forman con ella un todo indisoluble.

d) Las anteriores anotaciones llevan a la conclusión de que las reglas de la responsabilidad extracontractual a que se refieren los artículos 2.341 a 2.360 del Código Civil se aplican no sólo a las personas físicas y a las jurídicas de derecho privado, sino también a las personas jurídicas del derecho público.

Pero sobre el particular son necesarias aún unas explicaciones complementarias, dada la circunstancia de que muchos Jueces y autores no comprenden exactamente cuándo existe hecho propio o hecho ajeno de una perso-

na jurídica, o cómo es posible que el artículo 2.356 del Código sea también aplicable a las mencionadas personas jurídicas.

Según la jurisprudencia actual las fuentes de la responsabilidad civil extracontractual están dadas: a) Por el llamado HECHO PROPIO o HECHO PERSONAL (responsabilidad directa); b) El hecho ajeno de personas que se encuentran al cuidado de otras (responsabilidad indirecta o refleja); c) El hecho de los animales y en general el hecho de las cosas inanimadas; d) El hecho proveniente de actividades o explotaciones peligrosas.

En grave error se incurre si se piensa que estos grupos de responsabilidades se aplican únicamente a las personas físicas y no a las personas jurídicas. Tanto las unas como las otras pueden cometer ilícitos que tengan su fuente en un hecho propio, en uno ajeno, en el proveniente de hechos de cosas animadas o inanimadas o en el de explotaciones peligrosas.

I) Existe responsabilidad directa o responsabilidad proveniente del hecho propio o personal de una persona física o de una persona jurídica cuando el daño proviene en forma directa de la actividad del hombre o de la persona jurídica; y un daño emana de la actividad propia cuando se realiza mediante los órganos de la respectiva persona. El hombre que con sus músculos (manos, pies, etc.) o mediante la exteriorización de sus ideas (calumnia, injuria) causa un daño, éste proviene del ejercicio de una actividad realizada por sus propios órganos. También son hechos propios los causados por instrumentos controlados directamente por la energía humana, como sucede con el manejo de navajas, puñales, armas de fuego, palos, piedras, etc. Ahora: se miran como hechos propios de una persona jurídica los realizados por alguno de los órganos en el cumplimiento de alguna función colectiva propia de la persona jurídica, según se ha dejado explicado.

II) Existe responsabilidad indirecta o sea

responsabilidad por el hecho ajeno de personas que se encuentran al cuidado de otras en los supuestos a que se refieren los artículos 2.347 y 2.349. Son aplicables tales textos legales a las personas jurídicas? Obviamente el artículo 2.347 se aplica únicamente a personas físicas; pero el 2.349 se aplica tanto a las físicas como a las jurídicas. La persona jurídica en los casos en que tiene la calidad de AMO (patrón, jefe, director) responde del daño causado por sus dependientes trabajadores (criados o sirvientes), "con ocasión de servicios prestado por éstos o aquéllos".

Así, el daño causado por un chofer encargado de conducir al Gerente de una sociedad o a un Ministro es daño que se gobierna por el artículo 2.349; en manera alguna puede decirse que se trata en este ejemplo del daño causado por un órgano de la sociedad o de la Nación, pues, el trabajo de tal chofer se encuentra alejado de las funciones colectivas o públicas que realiza la persona; en cambio, dependen de la persona jurídica en el sentido de la regla del artículo 2.349 ya que aquélla asumió la calidad de patrón y el chofer la de criado o sirviente.

No es muy difícil en cada caso concreto distinguir la responsabilidad indirecta de la persona jurídica de la responsabilidad directa. Toda persona jurídica tanto de derecho público como de derecho privado se sirve, en el desarrollo de su actividad, de sus órganos y del denominado por la doctrina "personal auxiliar".

Cuando la persona jurídica realiza sus funciones sirviéndose de uno de sus órganos, tenemos responsabilidad directa o responsabilidad por hecho propio, en razón de daños causados a terceros; y cuando los órganos se sirven de personas auxiliares, mediante una relación de subordinación que dé a la persona jurídica la calidad de patrón y al trabajador la de DEPENDIENTE, los daños que éste cause a terceros en el cumplimiento de órdenes, genera responsabilidad indirecta

o por hecho ajeno de la persona jurídica.

III) Los artículos 2.350, 2.353, 2.354 y 2.355 obviamente se aplican también a las personas jurídicas tanto de derecho privado como de derecho público; es decir, las personas jurídicas responden también de los daños causados por el hecho de la ruina de edificios, por los animales y demás cosas de que se sirven y son tenedores.

IV) Finalmente, las personas jurídicas responden por el daño causado en la explotación de actividades peligrosas. Jamás puede restringirse el alcance del artículo 2.356 a las actividades peligrosas que desarrollan los particulares.

e) Las anteriores anotaciones tienen antecedentes claros en doctrinas sentadas anteriormente por esta Corte.

I) En la documentada sentencia de la Corte del 15 de mayo de 1944 (publicada en el Tomo LVII, pág. 790 siguientes) se advierte claramente que las personas jurídicas de derecho público pueden incurrir en responsabilidad civil por hechos propios (responsabilidad directa) y en responsabilidad civil por hechos ajenos de otras personas (responsabilidad indirecta o refleja). En aquella sentencia se dejó sentado que la persona jurídica "habrá de comprometer su responsabilidad directa cuando actúa su gerente o directiva u otros gestores suyos que tengan la representación especial de aquéllos para obligarla, pues solamente entonces puede decirse que es la persona jurídica misma la que obra. En los demás casos ya no es ella misma la que actúa, sino son sus agentes, del propio modo que obran los agentes o subordinados de una persona física" (LVII, pág. 793, col. 2ª). Luégo agrega: "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" (LVII, página 794, col. 1ª). También se lee en la glosada sentencia: "Habrá órgano

de la persona moral (jurídica) cuando en la persona física que lo ejerce se halla "el asiento de la voluntad que lo dirige" y en los demás casos, de personas que no encarnan su voluntad, ellas serán apenas sus agentes o representantes ordinarios, mas no sus órganos (LVII, página 794 col. 2ª). A lo cual se agrega: "Puede afirmarse que los órganos de la persona moral (jurídica) son los funcionarios con autonomía e iniciativa y con capacidad para encarnar la voluntad del Estado. Hay EMPLEADOS PUBLICOS que no son FUNCIONARIOS, y dentro de los funcionarios puede haber algunos que en el ejercicio de su función no alcanzan a encarnar la voluntad de la entidad pública y por tanto a comprometer su responsabilidad".

II) Posteriormente esta Corte en sentencia de 16 de abril de 1945 (publicada en el Tomo 80 de la GACETA JUDICIAL, página 174 s.) se distinguieron los casos de responsabilidad directa e indirecta de las personas jurídicas, especialmente del Estado. De tal sentencia son las siguientes transcripciones: "Es directa la responsabilidad de las personas jurídicas con motivo de faltas cometidas por sus ORGANOS por cuanto éstos 'quieren y actúan en su nombre, dentro del círculo de acción que les ha sido trazado, es la persona jurídica la que en realidad quiere y actúa'. El órgano no existe jurídicamente en sí mismo, sino como parte integrante de la persona, formando con ella un todo indivisible. En consecuencia, cuando incurre en culpa el órgano que actúa y quiere en nombre y por cuenta de la persona moral (jurídica), es esta misma quien quiere y realiza el acto culposo. La persona moral (jurídica), es pues, responsable DIRECTAMENTE por los actos de sus órganos, porque a los ojos de la ley son sus propios actos (LXXX, página 177 col. 1ª y 2ª). Agrega esta sentencia "que empleados subalternos como los choferes, al servicio de las personas jurídicas de derecho público "no son órganos de aquéllas" de modo que su actividad en el campo de la responsabilidad

extra-contractual" no puede ser considerada como actividad propia de la persona jurídica.

III) Cuando una persona natural o jurídica o una entidad de derecho público explota una actividad peligrosa como lo es cualquier empresa de energía eléctrica, compromete su responsabilidad según los términos del artículo 2.356 del Código Civil.

Reiterada doctrina de la Corte predica que se presume en forma absoluta una culpa en toda responsabilidad que tenga su fuente en una actividad peligrosa de las gobernadas por el artículo 2.356 del C. C. (Casación Civil. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193)140, 2ª 141, 1ª y 2ª, 142, 1ª y 2a. 143, 1a. y 2a. y 144, 1a.

— 343 —

RESPONSABILIDAD LEGAL

Según el sistema del nuevo Código Penal, diferente a este respecto del antiguo, bien puede existir la responsabilidad legal aun en el caso en que el sujeto obre bajo el influjo de anomalías psíquicas o de perturbaciones mentales deformantes de la realidad. (Casación Penal. Febrero 18/58. Nos. 2192-2193)222, 2ª

— 344 —

REVISION (Causales)

El artículo 32 del Código Judicial en el ordinal 1º le adscribe a la Sala de casación en lo civil el conocimiento del recurso de revisión en los negocios civiles, Y el artículo 542 autoriza la revisión de una sentencia ejecutoriada proferida por la Corte Suprema, en los siguientes casos:

"1º Si después de pronunciada se recobran piezas decisivas detenidas por fuerza mayor o por obra de la parte favorecida.

"2º Si recayó en virtud de documentos que

al tiempo de dictarse no eran conocidos como falsos por una de las partes, o cuya falsedad se ha reconocido o declarado después.

“3º Si habiéndose basado en prueba testimonial, los testigos han sido condenados por falso testimonio en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia; y

“4º Si la sentencia se dictó injustamente, por cohecho, violencia o fraude. (Casación Civil. Febrero 12/58. Nos. 2192-2193) .41, 1ª

— 345 —

REVISION (Contra sentencias pronunciadas según el Decreto 0014 de 1955)

Contra las sentencias ejecutoriadas del Decreto 0014 de 1955, hay lugar al recurso extraordinario de revisión, en los casos a que se refieren las causales 3ª, 4ª y 5ª del artículo 571 del C. P. P. Así lo dice el artículo 76 de aquel estatuto de emergencia. Situada la responsabilidad del procesado en el artículo 7º (ibídem) y tratándose de un proceso iniciado después del 1º de febrero de 1955, es viable la demanda de revisión. (Casación Penal. Febrero 12/58. Nos. 2192-2193) . . 194, 2ª y 195, 1ª

— 346 —

REVISION (Es inadmisibile en juicio ordinario la sentencia pronunciada en procedimiento para que el hecho debido se ejecute por persona distinta de la obligada)

Si en conformidad con doctrina de la Corte es revisable por vía ordinaria la sentencia pronunciada en juicio especial hipotecario, el punto de apoyo es claro para la incidencia de la interpretación extensiva de la norma, puesto que si el artículo 1.197 del Código Judicial hace aplicables a ese juicio las disposiciones sobre el ejecutivo, y dentro de éstas se encuentra el 1.030 que expresamente excluye de la cosa juzgada las sen-

tencias de excepciones y de pregón y remate y las hace revisables por la vía ordinaria, no puede haber duda acerca de que en forma implícita, pero notoriamente clara, la regulación excepcional comprende la sentencia que se dicte en el juicio de venta de los bienes hipotecados.

Pero habría que emplear el inadmisibile criterio de analogía para sostener que es revisable en juicio ordinario la sentencia proferida en el procedimiento para que el hecho debido se ejecute por persona distinta del deudor y a sus expensas. No existe para el caso ningún texto que permita interpretación extensiva equiparable al que rige dentro del juicio hipotecario. (Casación Civil. Marzo 27/58. Nº 2194)508, 1ª

— 347 —

REVISION (Técnica del Recurso)

La revisión implica una cápitis diminutio al principio de la cosa juzgada, por errores de hecho revelados con posterioridad a la sentencia condenatoria. En consecuencia, la demanda correspondiente debe indicar con claridad la causal o causales que se aducen y luégo deben demostrarse dentro del término probatorio.

La falsedad de los testimonios que determinaron la condenación (causal 3ª), no se puede deducir de simples afirmaciones o de la pura crítica, por técnica que posea. Es necesario demostrar que aquéllos son falsos, pues la apreciación de su valor es cuestión propia de las instancias y no del recurso de revisión. Fenecido un juicio, toda crítica sobre la prueba es impropia.

Si el procesado resulta inocente con posterioridad a la sentencia condenatoria (causal 5ª), este hecho nuevo debe demostrarse adecuadamente, en forma que exista una persuasión racional de esa inocencia o irresponsabilidad.

*Como cada causal de revisión tiene su prueba específica, si el demandante no la produce, no puede prosperar la revisión que intente. (Casación Penal. Febrero 12/58. Nos. 2192 a 2133)195, 2ª

— 348 —

REVISION (Término para interponerlo)

El recurso de revisión de sentencias ejecutoriadas proferidas por la Corte Suprema no puede interponerse sino dentro de los dos años siguientes a la publicación de la sentencia, según los términos del artículo 543 del Código Judicial. (Casación Civil. Febrero 12/58. Nos. 2192-2193)41, 1ª

— 349 —

RIÑA IMPREVISTA (En qué consiste)

Riña provocada por el occiso no significa necesariamente que hubiera sido imprevista para el homicida. Porque no demuestra que de parte del provocado no existiera el propósito de reñir. La provocación de uno de los contendores no elimina la voluntad de aceptar el reto por parte del que la sufre y, que aún podría estarlo esperando para darle rienda a sus impulsos. Ambos pueden estar animados de igual designio beligerante o combativo. De manera que el hecho de que uno de ellos dé principio a la agresión —de palabra o de obra— no querrá decir que para el otro fue inopinado o imprevisto el lance. Sólo de quien ha sido sorprendido por un ataque que no esperaba y de él se defiende, trabándose en lucha con la persona que lo acomete, es posible predicar el fenómeno de la riña imprevista. Por eso se ha dicho que esa clase de reyerta equivale a la casual, a la que se produce sin el querer de quien llegó a ella obligado por una circunstancia imposible o casi imposible de eludir. La riña imprevista es, en términos exactos, un lance que surge accidentalmente y en forma sor-

presiva para uno de los que lo afrontan y que no lo quería ni lo buscó, ni actuó de una manera voluntaria sino que se vio comprometido en el mismo, sin que en su ánimo estuviera el propósito de pelear. Y de ahí que la ley lo considere como un hecho especial de responsabilidad atenuada.

Quien es agredido y se defiende, apenas ejercita un derecho; mas el que devuelve los golpes que otro le da, también, se defiende, puesto que la defensa implica por lo regular contra-ataque. Y es aquí en donde parece confundirse la posición del que riñe sin querer y la de quien sólo por defenderse repele a su gratuito agresor.

Podría pensarse entonces que no es la falta de ánimo belicoso el índice apropiado de valoración para calificar de imprevista la riña, sino únicamente el no haber sido provocada por la parte que se acoge a lo dispuesto por el artículo 384 del Código Penal. Otros factores —además de la provocación— son indispensables para que la defensa sea legítima y se justifique, como por ejemplo, la inminencia del peligro, la proporcionalidad en los medios usados para rechazar el acometimiento etc. (Casación Penal. Marzo 26/58. Nº 2194)605, 2ª y 606, 1ª

— S —

— 350 —

SALARIO (Requisitos para aplicar el principio "a trabajo igual, salario igual")

El artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, no entraña rigidez de salario respecto de un mismo trabajador. Si así fuera, el rechazo de una desmejora de retribución pactada entre patrono y asalariado, sin que variaran las condiciones de trabajo, tendría la misma base legal para fundamentar el rechazo de una mejora de salario pactada entre los mismos con el mantenimiento de idénticas condiciones de trabajo. Conclusión:

toda alza de salarios a un trabajador individualmente considerado, sólo se legitimaría por el correspondiente incremento del trabajo de éste en calidad, cantidad o intensidad.

De esta manera el principio de remuneración igual para trabajo igual, interpretado en forma rígida, llevaría a congelar el salario del trabajador, porque serviría tanto para evitar las alzas como las bajas de dicho salario, las cuales sólo podrían subseguir fielmente a mutaciones rigurosamente tasadas en la calidad o cantidad del trabajo. La jurisprudencia establece que tal doctrina sólo procede en caso de que haya términos de comparación; en caso de que un trabajador realice el mismo trabajo que otro, y el primero reciba un salario mayor que el segundo.

Es una institución aplicable más generalmente en el derecho colectivo que en el individual del trabajo. Es de más aplicación en el primero, porque en él existe un ámbito más propicio y vasto a la comparabilidad de trabajos y salarios, de categorías y subcategorías, de escalafones, de servicios y remuneraciones, y en cambio en el derecho individual sólo surgen relaciones aisladas no siempre aptas para la comparación. (Casación Laboral. Abril 23/58. Nos. 2195-2196)

848, 1ª

— 351 —

SALARIOS CAIDOS (La buena fé patronal lo exonera de su pago)

De forma reiterada ha dicho el Tribunal Supremo del Trabajo, y ahora esta Sala Laboral de la Corte, que la sanción impuesta al patrono moroso por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo tiene como causa la renuencia injustificada del sancionado al pago oportuno de las prestaciones. Si la mora obedece a dudas de buena fé acerca de la existencia de la obligación o del monto de la misma —y en el último caso el empleador consigna lo que de buena fé cree deber—, es ob-

vio que desaparece la causa y por consiguiente se hace inaplicable la sanción. La jurisprudencia es concorde en punto a establecer que el nexo buena fé no sanción es rasero equitativo para decidir en derecho y justicia respecto de un género de problemas que, por su variedad de matices y facetas, abarca especies de la mayor diversidad y en ocasiones de la más ardua complejidad.

En sentencia proferida el 15 de diciembre de 1954, en el juicio seguido por el doctor Salvador Abad Escobar contra el Instituto de Crédito Territorial, dijo el Tribunal Supremo del Trabajo: "La aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que reglamenta los llamados 'salarios caídos', está condicionada a la demostración de la mala fé patronal para negarse a pagar las deudas laborales al tiempo de la extinción del contrato. Esta no es una interpretación arbitraria sino que encuentra sus fundamentos en los antecedentes jurisprudenciales que precedieron a la expedición del artículo 65 citado, en la historia fidedigna del establecimiento de esta disposición y principalmente en el propio contenido de su inciso 2º. En efecto: Del texto del artículo 52 del Decreto 2.127 de 1945 (que puede considerarse como el antecedente del artículo 65) que establecía como sanción el retardo patronal en el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones, la ficción de la subsistencia del vínculo contractual, la jurisprudencia dedujo la obligación de pagar salarios que por no corresponder a servicios efectivamente prestados, recibieron la denominación de caídos y que significaron una indemnización por perjuicios moratorios". Y agrega más adelante: "A la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, esta creación jurisprudencial se convirtió en norma de derecho positivo en su artículo 65, pero ya no sobre la base de la subsistencia ficcionada del contrato, sino como expresa indemnización moratoria que corre para el patrono a partir de

la terminación del vínculo contractual. Pero debe observarse que en el pensamiento de la Comisión Redactora del Código estuvo presente el elemento anímico exigido por la jurisprudencia para la posible aplicación de la pena moratoria pues el Acta 21 del 5 de mayo de 1950, al consagrar el contenido del artículo 65, si dijo: "Que para fórmula que pudiera adoptarse debía consignarse la doctrina sentada por el Tribunal Supremo del Trabajo, conforme a la cual, para establecer la sanción a cargo del patrono, debe estudiarse si éste ha obrado o no de buena fé, eximiéndolo de ella en el primer caso". "Lo anterior lleva a concluir que el aspecto de la buena o de la mala fé no fue extraño a la voluntad que creó la norma, fijándose así una pauta para su interpretación posterior". (Casación Laboral. Mayo 26/58. Nº 2195) . . . 871, 2ª, 872, 1ª

— 352 —

SANCIONES DISCIPLINARIAS

Para aplicar las sanciones disciplinarias de que trata el Decreto 3.665 de 1950, se requiere, como para otra cualquiera condena judicial, la demostración evidente de los hechos constitutivos de la falta imputada. Sala Plena. Marzo 15 58. Nº 2194) 389, 2ª

— 353 —

SECRETARIO (La falta de su firma en su providencia no origina vicios procesales)

La falta de la firma del Secretario en el auto de fijación en lista, no da lugar a nulidad ni a inexistencia jurídica procesal de la tramitación del recurso. La Corte en sentencia de casación de enero 30 de 1942 (Tomo LXXI, página 58 col. 2ª) dijo que la falta de la firma de un Secretario "no puede constituir, como equivocadamente ha solido entenderse, una formalidad esencial a la existencia jurídica del acto, susceptible como

tal de afectar los límites de la competencia absoluta; representa apenas un requisito de autenticidad o de forma respecto del acto jurisdiccional ejercido por el Juez, y cuya falta puede ser suplida mediante la aceptación expresa o tácita de las partes en cuyo interés se estableció, cuando a través de la notificación válidamente hecha lo consienten o dejan vencer el término de la ejecutoria sin presentar reclamo alguno contra él". (Casación Civil. Febrero 19/58. Nos. 2192-2193) . . . 69, 1ª

— 354 —

SENTENCIA (Sus efectos inter partes se producen sin necesidad del registro)

La fuerza absoluta que entre las partes y sus causahabientes posee la sentencia que puso fin al primer litigio, las vincula definitivamente por mérito propio de la resolución jurisdiccional, y no a virtud del registro como formalidad que puede cumplirse en cualquier tiempo.

Es claro que sin la anotación el fallo no hace fé en juicio para las consecuencias que se desprenden del propio registro: nada prueba contra terceros, ni, en su caso, produce efectos *erga omnes* por razón de los derechos reales sobre inmuebles que la sentencia haya declarado. Pero su poder vinculatorio entre las partes y quienes ocupen su lugar jurídico, del propio modo que el tránsito a cosa juzgada, no proviene del registro ni podría de ningún modo entenderse que el fallo deja de serlo mientras no haya sido inscrito en los libros del Registrador.

Esta es doctrina de la Corte, repetida en numerosos fallos, entre otros: Cas. 31 marzo 1955, G. J. LXXIX, 251, 860, 2ª. Cas. 18 octubre 1954, G. J. LXXVIII, 2.147, 873, 1ª. Cas. 17 marzo 1938, G. J. XLVI, 253, 1ª. (Casación Civil. Marzo 27/58. Nº 2194) 508, 1ª y 2ª

— 355 —

SENTENCIAS**(Concordancia entre lo pedido y lo fallado)**

Cuando una acción se endereza a obtener, vr. gr. la rescisión judicial de un contrato de permuta y consecuentemente, la restitución recíproca de los inmuebles allí mencionados con sus correspondientes frutos naturales y civiles, pero entre cuyas peticiones no figura súplica alguna sobre reconocimiento y pago de mejoras, el juzgador no puede hacer ninguna declaración judicial a este respecto, y al obrar así, no sólo se ajusta a los términos de la controversia, sino que se ciñe a la pauta que al respecto le traza al sentenciador nuestra ley de procedimiento en el artículo 471, el cual dice: “Las sentencias deben ser claras, precisas en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes”.

No puede deducirse de la actitud lógica y jurídica del fallador la conclusión de que actuó sin jurisdicción y por ende, que es nula su decisión. Aún en el evento de que ello fuera así, no cabría dentro de un recurso extraordinario de casación, regido por normas taxativas, declararse una nulidad como la atrás anotada, porque escapa por la razón expuesta al recurso. (Casación Civil. Marzo 13/58. Nº 2194)450, 1º

— 356 —

SENTENCIAS (Su ejecución corresponde a la misma Sala del Tribunal que la dictó)

Toda actuación judicial fundada en la aplicación del artículo 553 del Código de Procedimiento Civil —ha dicho la Corte en reiteradas oportunidades— “sólo puede adelantarse como una continuación del juicio en que se haya hecho la condenación en abstracto”, y, por consiguiente, “la competencia en estos casos, tal como ha sido prevista por

la ley, es inseparable del asunto que haya dado lugar a la regulación en concreto” (Auto de 24 de noviembre de 1952. Sala de Negocios Generales, G. J. números 2121-2122, Tomo LXXIII, páginas 891 y 892).

Síguese de este principio, que la jurisdicción para decidir de los incidentes de liquidación a que se refiere el artículo 553 del citado Código, reside exclusivamente en la Sala del respectivo Tribunal que dictó la sentencia definitiva en que se hizo la condena-
ción in género.

En efecto, el artículo 550 del citado Código, en su inciso 2º, prescribe: “En el caso de que para cumplir el fallo no se requiera seguir otro juicio, la ejecución de aquél corresponde al Juez o al Tribunal que conoció del asunto en primera o única instancia” (Subraya la Sala).

Claramente se deduce de este precepto, que la competencia para conocer de los incidentes sobre regulación de perjuicios reconocidos en forma abstracta, que no constituyen otro juicio sin la tramitación incidental para el cumplimiento del respectivo fallo, corresponde al Tribunal, esto es, a la Sala de éste que conoció en la primera instancia.

Como el fallo, para cuyo cumplimiento se inició el incidente de liquidación de perjuicios, fue pronunciado por la Sala Plural de lo Civil del Tribunal Superior, es a ésta, y no a una de sus Salas de Decisión en quien reside la competencia para conocer de dicho incidente.

No sería dable sostener que es únicamente en la Sala de Decisión en lo Civil del Tribunal en quien radica la competencia para conocer del incidente de regulación de perjuicios, por cuanto el auto que lo resuelve es de carácter interlocutorio. Este razonamiento podría aducirse con base en lo previsto en el inciso 3º del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el artículo citado está refiriéndose claramente a las providencias que con tal carácter se dictan en

los juicios con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia respectiva. Porque es claro que asumida ya por una Sala del Tribunal o de la Corte la jurisdicción que le atribuye la ley para pronunciar el fallo de instancia, la ha de seguir ejercitando de ahí en adelante para dictar cualquier decisión posterior, como son por vía de ejemplo, el auto que concede o deniega el recurso de apelación, el aprobatorio de la liquidación de costas, o aquél que versa sobre la aclaración de la sentencia por error aritmético.

Si tal práctica se aplica invariablemente a esta clase de providencias, con mayor razón debe operar respecto de los autos que deciden de los incidentes sobre liquidación de perjuicios, considerados por la jurisprudencia como complementarios del fallo, o "continuación del juicio en que se haya hecho la condenación en abstracto". (Negocios Generales. Mayo 3/58. Nos. 2195-2196) . . . 922, 2ª y 923, 1ª y 2ª

— 357 —

SENTENCIA EXTRANJERA

Dentro del trámite especial relativo a la solicitud de exequatur de un fallo dictado por un Tribunal extranjero, resulta exótica la oposición fundada en cuestiones relacionadas con el juicio mismo, y sobre las razones que el respectivo Juez o Tribunal haya tenido para pronunciar la condena. (Casación Civil. Febrero 27/58. Nos. 2192-2193) 108, 1ª y 109, 1ª y 2ª

— 358 —

SERVICIO PUBLICO (La industria hotelera no lo es)

El hecho de que determinados servicios públicos, como, por ejemplo, el de telecomunicaciones, no sea utilizado por todos y cada uno de los miembros de una comunidad, o

sea que ciertas necesidades de carácter general cuya satisfacción caracteriza el servicio público no sean absolutamente generales no autoriza para llegar al extremo de calificar como tales ciertas actividades que satisfacen necesidades de grupos, más o menos extensos. Sostener que porque un cierto número de viajeros necesita contar con alojamiento al llegar a una ciudad cualquiera, la industria hotelera y, por consiguiente, las pensiones, hosterías y mesones constituyen un servicio público, nos llevaría a la conclusión y, tal vez con más probabilidades de acierto, de que las camiserías o tiendas de ropa también tienen ese carácter porque todo el mundo necesita vestirse.

Lo anterior quiere decir que hay que andar con mucho cuidado al calificar de general una necesidad, y que para catalogarla como tal no basta pensar en el número de personas que la sienten sino también en su índole, es decir, en el trastorno social o económico que podría sufrir la comunidad si no se satisface.

En sentir de la Sala, es un error afirmar que la ley ha erigido en servicio público la industria hotelera, porque la 71 de 1946 y la 97 de 1937 declararon empresas útiles y benéficas, entre otras, la construcción de hoteles de turismo, y de utilidad pública, respectivamente, la construcción de los mismos en las capitales de los Departamentos; y porque la 48 de 1943 y el artículo 430 del Código de Turismo, en su orden, atribuyen a la Dirección Nacional de Turismo la fiscalización de hoteles, pensiones, hospederías, etc. y prohíben la huelga en esa clase de actividades, ya que no es exacto que la ley haya dicho lo último, ni que la fiscalización de un tipo de empresa por el Estado, como la de las compañías anónimas, las convierte en servicios públicos, y mucho menos si ello se roza con los servicios de higiene; ni que las solas cualidades de utilidad y bondad de una empresa, ni de la existencia de una dis-

posición tendiente a facilitar el desarrollo de una industria por entonces incipiente en el país, como tantas otras, le impriman ese carácter. A lo anterior se agrega que, como es sabido, la ley no crea los servicios públicos sino que los declara o reconoce, y que aunque así no lo haga, ellos existen por sí mismos cuando satisfacen necesidades generales, permanentes y continuas íntimamente vinculadas al orden social y económico. (Negocios Generales. Marzo 28 '58. N° 2194) 669, 1ª y 2ª

— 359 —

SERVICIOS PROFESIONALES (Se puede contratar para que se presten a otros)

Se puede contratar para que se presten servicios a otro y ello viene desde la tradición romana pues de acuerdo con la doctrina de los jurisconsultos de la época clásica y no obstante las discusiones entre proculeyanos y sabinianos, se aceptó la doctrina de que tal estipulación vale por el todo siguiendo a esta sabia escuela, siempre naturalmente que exista algún interés jurídico en el estipulante para otro. (Puede consultarse sobre esto: Instituta de Gayo, 3, 103-D-XLV, I, 38-20. Sin embargo, Justiniano en la Instituta dice, sin que se sepa por qué, se adoptó la doctrina Proculeyana del valor sólo por la mitad, I. J. III, XIX, 4). (Casación Civil. Marzo 14 '58. N° 2194) 460, 2ª

— 360 —

SERVICIOS PROFESIONALES (Su prueba)

La prestación de servicios profesionales, o arrendamientos de servicios inmateriales, llamados así en nuestro Código Civil, por predominar en ellos la inteligencia, es un contrato regido por las normas claras y precisas que se hallan consignadas en los artículos 2.063, 2.064 y demás concordantes del mismo estatuto.

Siendo consensual dicho contrato, es decir, no hallándose subordinado al cumplimiento de determinadas solemnidades para su validez, su existencia, especialmente en los casos de una controversia judicial, puede establecerse por cualquiera de los medios probatorios establecidos en nuestro régimen procedimental. (Casación Civil. Marzo 7/58. N° 2194) 407, 2ª

— 361 —

SIMULACION

La circunstancia de que el inmueble materia de un contrato esté gravado con hipoteca no puede ser invocado como razón para negar la simulación. (Casación Civil. Marzo 5 '58. N° 2194) 399, 2ª

— 362 —

SIMULACION (Amplitud probatoria)

No tratándose de la *actio ex heredo*, sino de una acción personal y directa, los actores tienen la amplitud probatoria que consagra el artículo 1.757 del Código Civil, y no están circunscritos únicamente a la contraprueba escrita, al principio de prueba por escrito, o la confesión de la parte contraria. (Casación Civil. Marzo 5/58. N° 2194) 398, 1ª y 2ª

— 363 —

SIMULACION (Prueba de indicios)

Como lo ha anotado la Corte en muchos fallos, en tratándose de simulación de contratos es la prueba indiciaria la más usada y común, porque casi nunca las partes contratantes, en pactos simulados, dejan la contraprueba de la simulación. Por eso es que los Tribunales, por regla general, se extienden mucho en sus sentencias en el examen de esa prueba, que es de por sí delicada y

compleja. (Casación Civil. Marzo 5/58. Nº 2194)398, 2ª

— 364 —

SIMULACION (Validez del pacto oculto)

Si para determinados actos la escritura pública está exigida ad solemnitatem, su falta no puede suplirse por otra prueba (1.760). Tal acaece con la compraventa de bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria (2º-1.857); ni es valedera la donación entre vivos, de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública, inscrita en el competente registro de instrumentos públicos (1.457). Pero de allí no se desprende que toda compraventa de bienes raíces sea sincera o que no pueda caer por simulación la que solamente se configuró con el propósito de exhibir el negocio jurídico, cuando en realidad se quería otra cosa, inclusive no celebrar contrato alguno.

Puede suceder que demostrado el pacto secreto como el verdadero acuerdo de voluntades en el campo de lo lícito, llegue, sin embargo, a ser ineficaz por faltarle otras condiciones indispensables para su validez. Pero aún así, la prueba de la convención sinceramente querida por las partes, envuelve el demostrar que la voluntad ostensible en la escritura pública es apenas simulada. (Casación Civil. Marzo 24/58. Nº 2194)..... 483, 2ª

— 365 —

SIMULACION

Véase el aparte Escritura pública en el número 186 de este Índice.

— 366 —

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

Véase el aparte Cesación de procedimien-

to y sobreseimiento definitivo, en el número 102 de este Índice.

— 367 —

SOCIEDAD CONYUGAL (No responde por obligaciones provenientes del daño causado por un hecho personal y culposo de uno de los cónyuges)

Los artículos 1º, 2º y 4º de la Ley 28 de 1932, son ajenos, y no tienen aplicación ni eficacia jurídica alguna, en una acción donde no se pretende hacer efectivo el pago de un crédito contraído por una sociedad conyugal en proceso de liquidación, sino obtener, por sentencia judicial, el pago de unos perjuicios causados a la parte demandante por un hecho personal y culposo del cónyuge varón, quien falleció antes de habersele notificado la demanda, la cual está fundada en derecho en el artículo 2.341 del Código Civil.

Los artículos 1º, 2º y 4º de la Ley 28 de 1932, forman parte de un estatuto especial, sobre el nuevo régimen patrimonial de la sociedad conyugal, estatuto que en resumen como lo ha dicho la Corte, confirió a cada uno de los cónyuges potestad dispositiva sin limitación alguna, con relación a los bienes adquiridos por cada uno de ellos, a partir del 1º de enero de 1933, concediéndole a la mujer, sin limitar la facultad dispositiva del marido, amplia capacidad jurídica para actuar en defensa de sus bienes patrimoniales, en las mismas condiciones del marido. (Casación Civil. Abril 18/58. Nos. 2195-2196) 702, 2ª y 703, 1ª

— 368 —

SOCIEDAD DE HECHO (Cómo se forma.—Elementos.—Sociedad de hecho entre concubinos)

I) Según doctrina sentada por esta Corte

en varias sentencias, las sociedades de hecho son de dos clases:

a) Las que se forman a virtud de un consentimiento expreso y que, por falta de uno o varios o de todos los requisitos que la ley exige para las sociedades de hecho no alcanzaron la categoría de tales.

b) Las que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de un conjunto o de una serie coordinada de operaciones que efectuaron en común esas personas y de las cuales se induce un consentimiento implícito (Sentencias de los años de 1935 y 1943, publicadas en la G. J., Tomo 42, página 479, y Tomo 56, página 330 y 335).

II) Reteniendo la atención sobre la segunda clase de sociedades, esta Corte ha exigido los siguientes elementos para su configuración:

a) Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común y se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendientes a la consecución de beneficios.

b) Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en estado de dependencia proveniente de un contrato de trabajo, u otro contrato por razón del cual uno de los colaboradores reciba salario, sueldo o participación y esté excluído de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia del patrimonio.

III) Generalmente entre concubinos se forma una sociedad de hecho de las de la segunda clase. Frecuentemente el concubinato, además de la comunidad de vida, crea una comunidad de bienes. Los ahorros que hace el concubino se deben en parte a la industria y economía de la concubina; con dichos ahorros comienza a formarse un capital. No puede decirse que tal capital es de exclusiva propiedad del concubino, sino de ambos, pues su formación se hizo dentro del estado de con-

cubinato y con ocasión del mismo. (Casación Civil. Marzo 26/58. N° 2194) 499, 2ª y 500, 1ª

— 369 —

SOCIEDAD DE HECHO (Consentimiento de los socios)

En una sociedad de hecho el consentimiento generalmente no es expreso sino que, como lo tiene dicho la Corte, ese consentimiento es necesario deducirlo de una serie de operaciones que dejen entrever una sociedad de hecho. (Casación Civil. Marzo 26/58. N° 2194) 501, 1ª

— 370 —

SOCIEDADES (Prueba de su existencia y personería)

El artículo 40 de la Ley 28 de 1931, vino en resumen, a simplificar la prueba para acreditar la personería de una sociedad o compañía comercial, ante cualesquiera autoridades judiciales o administrativas, **BASTANDO PARA ELLO**, como lo dice la misma ley, presentar un certificado firmado por el Presidente y el Secretario de la Cámara de Comercio. - (Casación Civil. Febrero 25/58. Nos. 2192-2193) 96, 2ª y 97, 1ª

— 371 —

SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CONCUBINOS (Aportes)

Para la formación de una sociedad de hecho entre concubinos no es necesario el aporte de un capital en dinero para poder reconocer una tal sociedad.

Ya el artículo 2.079 del Código Civil define la sociedad como el pacto por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de re-

partirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la explotación.

El artículo 2.081 de la misma obra agrega, que no hay sociedad si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común ya consista en dinero u otros efectos, ya en una industria o trabajo apreciable en dinero. De manera que no es indispensable para la formación de una sociedad, que los asociados aporten un capital.

Los efectos que deben aportarse pueden consistir simplemente en una asociación de servicios o, en una asociación de brazos para trabajar.

Tanto más en tratándose de una sociedad de hecho entre concubinos. Estas sociedades pueden comenzar con cero pesos, de la misma manera que los cónyuges en el régimen de derecho común quedan gobernados por una sociedad conyugal, la que puede carecer de todo capital en el momento en que se forma. — (Casación Civil. Marzo 26/58. N° 2194)500, 2ª y 501, 1ª

— 372 —

SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CONCUBINOS (Bienes que la forman.—Liquidación)

Reconocida la existencia de una sociedad de hecho, en cualquier momento puede procederse a su liquidación, a solicitud de uno cualquiera de los concubinos, aunque generalmente el problema de liquidación suele presentarse a la muerte de uno de ellos.

Los bienes a que se extiende la liquidación de la sociedad de hecho entre concubinos son:

a) Los adquiridos con posterioridad a la constitución del estado de concubinato y a título oneroso, es decir, como fruto del trabajo e industria de los concubinos. No comprende los bienes que alguno de los concubinos hubiera tenido antes de asociarse con el otro concubino, o los adquiridos durante el estado de concubinato a título gratuito (herencias, donaciones).

Hasta aquí existe cierto paralelismo entre las sociedades de hecho entre concubinos y la sociedad conyugal entre cónyuges. Pero tal paralelismo no es total. Supongamos que el concubino tiene negocios y bienes tanto en Bogotá como en Girardot: la relación de concubinato se establece en Girardot y la concubina se encuentra asociada a los negocios de esta ciudad, careciendo de influencias en los negocios de Bogotá. Aquí la sociedad de hecho existe sólo para los bienes del municipio del domicilio de la concubina. Esta diferencia no existe en la sociedad conyugal.

Por este motivo con razón ha dicho la Corte que debe existir un criterio de causalidad entre la asociación de hecho y los bienes provenientes de la misma (G. J. Tomo 42, pág. 844):

b) Determinados los bienes de la sociedad de hecho es necesario proceder a repartirlos en dos partes iguales: una para cada concubino. (Casación Civil. Marzo 26/58. N° 2194)500, 1ª y 2ª

— 373 —

SUCESION (Acción en su contra)

No comparte la Sala, la tesis, según la cual, es necesario en todo juicio contra una sucesión, demandar a todos los herederos, pues de lo contrario fluye la excepción de inepta demanda. Tal tesis no tiene solidez jurídica alguna, pues bastaría que uno de los herederos no se hiciese presente en el sucesorio para enervar cualquiera acción judicial contra una sucesión, haciendo así nugatorios los derechos del presunto demandante. (Casación Civil. Abril 18/58. Nos. 2195-2196) 703, 2ª y 704, 1ª

— 374 —

SUCESION (Indignidad para suceder)

Establece el ordinal 1º del artículo 1.025

del Código Civil como causa de indignidad para suceder al difunto como heredero o legatario, el haber "cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto".

Repugna a la razón jurídica que alguien pueda reportar ventaja patrimonial como consecuencia del hecho de que fue declarado penalmente responsable por los Jueces del crimen. (Casación Civil. Febrero 25/58. Nos. 2192-2193)101, 1ª y 2ª

— 375 —

SUCESION (Indignidad para suceder)

Tanto la definición como la imputabilidad y responsabilidad respecto al crimen de homicidio en la persona del difunto, es objeto propio y privativo del derecho penal, y en modo alguno del derecho civil que apenas lo toma como supuesto de hecho para estatuir la indignidad sucesoria. (Casación Civil. Febrero 25/58. Nos. 2192-2193)101, 2ª

— 376 —

SUCESION (Juicio iniciado ante Juez incompetente)

La circunstancia de iniciarse primitivamente en un Juzgado de Circuito un juicio de sucesión, no impide promoverlo posteriormente en el que tiene la competencia, por razón de haber sido la última residencia del causante y la sede principal de sus negocios, ni da lugar a afirmar con razón que por esta causa existe un motivo de nulidad de acuerdo con el numeral 1º del artículo 448 del Código Judicial. (Casación Civil. Marzo 11/58. Nº 2194)425, 1ª y 2ª

— 377 —

SUCESION (Venta de un bien de la herencia que posteriormente se adjudica al vendedor)

Los actos legales de partición constituyen justo título traslativo de dominio, según las voces del párrafo 4º del artículo 765 del Código Civil.

Dispone el artículo 1.875 que cuando se vende una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición. En armonía con esta disposición legal disponen los artículos 742 y 743 que una tradición que en su principio fue inválida "se valida retroactivamente por la ratificación".

En íntima armonía con las disposiciones legales que se glosan se encuentra el artículo 1.401 del mismo Código que dice: "Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto, en todos los efectos que le hubieran cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión".

"Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena".

Razonando *sensu contrario*, resulta que cuando se enajena un bien de la herencia y posteriormente se adjudica al enajenante, debe procederse como si se tratara de venta de cosa propia. (Casación Civil. Marzo 13/58. Nº 2194)454, 1ª y 2ª

— 378 —

SUPERFICIE (Derecho real de)

Justamente da lugar a un derecho real de superficie, la declaración del Tribunal de que el suelo pertenece a un Municipio y la cons-

trucción a la sucesión ilíquida de la que se pretende heredera una persona para la cual ha pedido la reivindicación.

Es verdad que el Código Civil no enumera el derecho real de superficie entre los derechos reales, pero debe tenerse en cuenta que en nuestra legislación la enumeración de los derechos reales no es limitativa, sino que al lado de esos derechos reales pueden encontrarse, como de hecho se encuentran, otras situaciones jurídicas que obedecen al concepto de derechos reales. (Casación Civil. Marzo 11 58. Nº 2194)434, 2ª

— 379 —

SUSTITUCION DE PATRONO (En qué consiste)

En lo que se refiere a la sustitución patrimonial, el fenómeno jurídico que se opera consiste en los cambios que hayan podido suscitarse en la fisonomía jurídica de la parte empleadora. Cambios que pueden presentarse por venta de la empresa, por arrendamiento de la misma, por transformación de su organización jurídica, etc. La sustitución tiene un objeto primordial, cual es la de garantizar la integridad y unidad jurídica de los contratos de trabajo. (Casación Laboral. Abril 18 58. Nos. 2195-2196)825, 1ª

— T —

— 380 —

TERMINOS (Su restitución por enfermedad)

El artículo 372 del Código Judicial, aplicable por analogía a los juicios laborales, permite la restitución de un término cuando no se ha hecho uso de él por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que el negocio no haya sido resuelto en definitiva. La jurisprudencia ha entendido y ha aceptado que la enfermedad calificada de grave, está comprendida dentro de la noción de fuerza

mayor o caso fortuito que define, en forma declarativa y no limitativa, el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, en cuanto aquélla constituye un impedimento a que no es posible resistir. Igual concepto debe operar respecto de la imposibilidad o incapacidad para trabajar por causa de un traumatismo, siempre que se establezca que se trata de una incapacidad absoluta y no apenas parcial y relativa. La calificación de enfermedad grave, en principio y por regla general, entraña una cuestión científica que sólo pueden resolver los facultativos, porque ellos son los habilitados técnicamente para emitir un dictamen o concepto sobre el particular, lo cual no excluye que en determinadas circunstancias pueda establecerse "la gravedad" de la enfermedad por otros medios, como ha dicho la Corte. (Casación Laboral. Marzo 17/58. Nos. 2195-2196)862, 2ª y 863, 1ª

— 381 —

TESTAMENTO (Cubierta en que se conserva el cerrado)

La segunda proposición del segundo párrafo del artículo 1.080 del Código Civil, debe interpretarse en este sentido: en primer término, la cubierta debe cerrarse. Generalmente se usan pegantes, pero puede usarse cualquier otro procedimiento mecánico en dicho cerramiento. Sobre el particular la ley no puede exigir un determinado procedimiento para que se entienda cerrada exteriormente la cubierta.

En cuanto a la exigencia de la disposición antes transcrita de que la cubierta debe quedar cerrada de manera que no sea posible extraer la carta testamentaria "sin romper la cubierta", debe entenderse en un sentido relativo y no absoluto. La destrucción del cerramiento de una cubierta puede verificarse de distintos modos: rompiendo directamente una parte del papel de la cubierta, o diluyendo los pegantes de la misma, o qui-

tando las costuras que la aseguran. (Casación Civil. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193) 149, 2a.

— 382 —

TESTAMENTO (Disparidad entre la fecha de su otorgamiento y la de la cubierta)

El hecho de que en la cubierta de un testamento se estampe la fecha del día siguiente al de su otorgamiento no indica que se haya interrumpido este acto, dejándolo de un día para otro, cuando ya estaba principiado y adelantado, sino presumiblemente que hubo error por parte del Notario al indicar en la leyenda escrita sobre la cubierta en relación con la fecha, una cifra distinta a la real, cuando no se ha probado la interrupción en forma alguna. (Casación Civil. Febrero 20 58. Nos. 2192-2193) 74, 1ª

— 383 —

TESTIMONIO (Apreciación del contradictorio)

Un testigo sometido a un interrogatorio hábil puede perturbarse e inclusive sucumbir hasta tal punto que termine por negar lo que en principio afirmó. Más de esta "contradicción" sí puede el juzgador llevar a su entendimiento una determinada creencia, si sabe distinguir en dónde pudo expresar la verdad ese testigo que varió su primer testimonio tal vez ante la fuerza intimidadora de la solemnidad de la escena a que se le hizo comparecer por segunda o por tercera vez, o a causa de otras circunstancias. (Casación Penal. Febrero 17/58. Nos 2192-2193) 212, 1ª

— 384 —

TESTIMONIO (Apreciación de los dispares)

Los tratadistas aconsejan desconfiar de aquellos testigos que al referir un hecho lo

hacen en forma tal que parece que estuvieran repitiendo una lección. Y la experiencia enseña que no siempre la disparidad entre dos que afirman una misma circunstancia significa mentira de uno de ellos o de ambos. Quizás ese desacuerdo pueda darle algunas veces más calificado valor al testimonio, así como en otras resulte sospechosa la uniformidad.

Así como el testimonio puede ser prueba de la subjetividad y de la objetividad del delito, es decir, de la figura física del delito, que es en esencia, lo que se llama cuerpo del mismo, también la acumulación del testimonio con otras pruebas, aunque indirectas, puede generar —según Framarino— una certeza legítima, no siendo ya aquél única prueba. (Casación Penal. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193) 295, 1ª

— 385 —

TRABAJOS PUBLICOS (Acción contra los municipios por ampliación de vías)

La acción para que se pague el valor de fajas destinadas a calles de las poblaciones respectivas, es operante contra la entidad Municipal que es la tercera subdivisión del Estado colombiano, por la razón de que es con fondos de su presupuesto, que es también parte del presupuesto del Estado, con los que hay que adquirir dichas fajas, lo mismo que las de las plazas de las mismas poblaciones, caminos municipales, etc. (Casación Civil. Marzo 28/58. Nº 2194) 516, 2ª

— 386 —

TRABAJOS PUBLICOS (Prescripción de la acción por ocupación permanente de la propiedad privada)

El artículo 263 del Código Contencioso Administrativo fue declarado inexecutable por esta Corte en sentencia que lleva fecha

veinte de junio de mil novecientos cincuenta y cinco en lo que se refiere a la acción por indemnización de perjuicios por trabajos públicos con motivo de la **OCUPACION PERMANENTE**.

Como resultado de esta declaratoria de inexecutable retornó al ámbito de la justicia ordinaria la mencionada acción, lo que no solamente toca con la competencia sino con el sentido de la disposición inconstitucional.

En otros términos:

No solamente no conocen de tales juicios los Tribunales administrativos y el Consejo de Estado, sino que no es aplicable a la acción de que se trata el contenido de la disposición anulada, o sea que la acción que haya de instaurarse es la que determine el Código Judicial en armonía con las formas del Derecho Civil así como en cuanto a los términos para instaurarlos y más precisamente en lo relacionado con la prescripción de la acción que haya que buscarlos en las reglas ordinarias y nó en el mismo artículo declarado inexecutable.

Como la disposición en referencia establece que la "acción se dirigirá al Tribunal competente a más tardar dentro de los dos años de ocurrido el daño o verificada la ocupación" esto no cuenta con las acciones relacionadas con perjuicios originados en una ocupación permanente que es el caso de que se trata en este juicio, o sea que la prescripción de la acción es la que corresponde conforme a las reglas del C. C. (Casación Civil. Marzo 27/58. N^o 2194).....

521, 1^a

— 387 —

TRANSACCION (Mandato para transigir)

Puesto que la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio o precaven uno eventual

(artículo 2.469, Código Civil) la procuración judicial habrá de ser siempre campo adecuado a las facultades para transigir, que es, en realidad, lo que comúnmente acontece. Y si, por característica esencial, la transacción es contrato oneroso que exige, por lo mismo capacidad dispositiva en cada una de las partes, y también autorización especial y expresa si se ajusta por mandatario, no puede, sin embargo, ser desligada del pleito que por ese medio finaliza o no llega a existir.

No tendrá, pues, legitimación para el acto dispositivo de transigir el mandatario que no esté dotado de poder expreso para ello, ni su título de representación será suficiente, si no se especifican los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir (artículo 2.471 ibídem). Pero las normas perderían su aptitud de regir y proteger conforme a la razón y al amparo de la equidad las relaciones de derecho, si se las tomara con aquel rigor extremo que ha hecho decir: **SUMMUM IUS, SUMA INIURIA**.

Es bastante para colmar la finalidad de la ley que en el título de procuración otorgado al mandatario judicial aparezca expresamente la facultad de transigir, para que se cubra así, tanto la necesidad de poder especial para ello, como la exigencia de que estén especificados los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir, puesto que de una parte existe la certidumbre de que el mandatario está capacitado por el mandante para transigir, y por el aspecto restante no habrá duda de que los bienes, derechos y acciones no son otros, ni podrían serlo, que los vinculados al respectivo juicio. (Casación Civil. Febrero 17/58. Nos. 2192-2193)54, 1^a y 2^a

— 388 —

TRATADOS INTERNACIONALES (Leyes Aprobatorias)

Una ley aprobatoria de un tratado público,

no puede considerarse como acto jurídico **PERFECTO Y COMPLETO RATIONE MATERIAE** sino en cuanto su contenido haya sido aprobado por la otra parte contratante de acuerdo con sus normas constitucionales.

No es admisible la teoría de que esta clase de tratados o mejor de proyectos de tratados da lugar a aprobación o improbación, pero no a reformas; y que lo único viable es sustituir por completo en un nuevo pacto el proyecto de tratado.

Las leyes colombianas que aprueban tratados públicos deben, como cualesquiera otras leyes, estar bien avenidas con los cánones de la Constitución; pero no hay que confundirlas en lo atañero a su vigencia con las leyes comunes cuyo campo de acción —salvo algunos casos de derecho internacional privado— no puede exceder los límites del territorio de la república. (Sala Plena. Enero 30. 58. Nos. 2192-2193) . . . 9, 1ª y 2ª

— 389 —

TRATADOS INTERNACIONALES (Su formación)

El modo como se celebran los tratados públicos es semejante pero no igual al trámite y perfeccionamiento de contratos de derecho privado.

En esta materia, los particulares interesados, ejerciendo su capacidad legal tratan sobre el asunto que desean resolver, y puestas de acuerdo acerca de las respectivas cláusulas, llenan las formalidades legales, y el contrato queda perfecto. Eso es todo.

En el terreno de las relaciones internacionales la capacidad de las altas partes, para vincularse en un tratado está, según normas de las correspondientes constituciones, sujeta a ciertas reglas ineludibles, las cuales se explican por la diferencia que hay entre las personas naturales o jurídicas de derecho privado y las grandes entidades de derecho público. Tales normas vienen a ser

verdaderos cauces o canales necesarios para que la personalidad de los estados se manifieste con la necesaria eficacia. De estado a estado varían esos cauces constitucionales.

En Colombia los tratados públicos los negocia la rama ejecutiva, pero necesitan para su validez y perfeccionamiento la aprobación del Congreso. (Sala Plena. Enero 30/58. Nos. 2192-2193) 9, 1ª

— V —

— 390 —

VEREDICTO (Contradictorio)

Véase el aparte Causal 7ª de Casación en el número 96 de este Índice.

— 391 —

VEREDICTO (En caso de ira e intenso dolor causados por grave e injusta provocación)

Si algún tema de la nueva legislación penal colombiana se ha debatido con cuidado y ha recibido mayor acopio de doctrina constante y uniforme, es precisamente éste relacionado con la exigencia de que cada vez que se aspire a que el veredicto se adapte a las modalidades del artículo 28 debe contener expresos sus términos esenciales.

¿Cuándo —pregunta el demandante— podría suponerse una provocación grave que no sea injusta? Pues en todos los casos en que el provocado no haya dado lugar a que se le ofenda.

“Si la provocación es grave tiene que ser injusta, o de otro modo no sería provocación”, es otro de los apotegmas del demandante. Pues bien, si de esa manera lo hubiera entendido la ley, le habría quedado fácil prescindir del vocablo ‘injusta’. Pero ella no lo ordenó así.

Puede agregarse que lo que excusa en el arrebató de ira no es tanto ésta cuanto su

causa justa y que el testigo más calificado para invocarla como explicación de su conducta delictuosa, es quien experimente sus efectos. (Casación Penal. Febrero 17/58. Nos. 2192-2193)203, 2ª

— 392 —

VEREDICTO (En el homicidio culposo)

Véase el aparte **Homicidio culposo** en el número 214 de este Índice.

— 393 —

VEREDICTO (En homicidio preterintencional)

El homicidio preterintencional es un delito con entidad propia, que se diferencia de los demás. Para que un veredicto pueda interpretarse como expresivo de un homicidio de este tipo (preterintencional), es necesario que a la vez que se haya negado el propósito de matar se afirme el de lesionar. (Casación Penal. Enero 31 '58. Nos. 2192-2193)166, 1ª

— 394 —

VEREDICTO (Libertad de los jurados para pronunciarse)

Es obvio que la disertación oral en juicio, sirve para orientar al jurado e ilustrarlo sobre el caso que se somete a su decisión, que él da libremente y sólo atendiendo a las veces de su conciencia. Pero es natural también suponer que el veredicto —como expresión humana— refleja algunas de las impresiones recibidas en el curso de los debates y que quien lo emite termine por pronunciarse en favor o en contra de la tesis expuesta por la defensa o acogiendo otra cualquiera que haya sido planteada por el Ministerio Público o por la parte civil. Sin embargo, puede resultar que manifieste su voluntad en un sentido completamente ajeno a los indicados o

sugeridos por quienes intervinieron en las deliberaciones, puesto que la ley lo faculta para apreciar el hecho de conformidad con su personal convencimiento. Sólo que el veredicto debe corresponder a una determinada situación legal, para que pueda ser admitido y adecuadamente interpretado. - (Casación Penal. Marzo 26 '58. N° 2194) . . .605, 1ª y 2ª

— 395 —

VEREDICTO (Proferido en caso de ira e intenso dolor)

Así como para que sea aceptable la modalidad contemplada en el artículo 28 del Código Penal es necesario que el veredicto se ajuste a los términos que la configuran, así también, cuando se trata de la modalidad establecida en el 384 ibidem, debe igualmente aparecer en el veredicto el distintivo que la ley le da (imprevista), y que no es precisamente un vocablo técnico que escape al común entendimiento; contraría las reglas de una buena hermenéutica la concurrencia en un mismo hecho de estas dos situaciones jurídicas; y no hay razón valedera que se oponga a interpretar el veredicto con el mismo criterio permisivo o favorable que impera en la aplicación de las leyes penales. (Casación Penal. Marzo 26 '58. N° 2194).....

606, 2ª

— 396 —

VEREDICTO (Reconocimiento de anomalía psíquica)

Para que la anomalía psíquica sea tenida en cuenta como causal de inimputabilidad y genere la aplicación de medidas de seguridad en vez de penas, es preciso que sea grave, como se expresa en el artículo 29 del Código Penal, pues sólo entonces puede decirse que el hecho criminoso no es susceptible de atribuirse al delincuente como a su

causa moral. Y en los juicios en que interviene el jurado, dicha calidad debe ser explícitamente admitida por éste, para que el Juez la aprecie en la sentencia, por tratarse de un requisito exigido en forma también explícita por la ley. Si el Tribunal Popular no se pronuncia sobre ella máxime si se le pidió que lo hiciera, no plantea duda alguna, sino que de manera tácita la niega, como ocurre siempre que se le solicita reconocer cualquier circunstancia exculpativa, o atenuante del delito, y guarda silencio al respecto. (Casación Penal. Mayo 8/58. Nos. 2195-2196)

778, 1ª y 2ª

— 397 —

VIOLACION DE LA LEY (Por aplicación indebida)

Existe violación de la ley por aplicación indebida, entre otros casos, cuando siendo clara la ley se aplica haciéndole producir efectos que dicha ley no contempla, o viceversa, no haciéndole producir los efectos que contempla. (Casación Laboral. Marzo 11/58. Nº 2194) 633, 2ª y 634, 1ª

— 398 —

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY

En los casos de violación directa de la ley por el fallador de segunda instancia, "le corresponde a la Corte considerar una cuestión puramente legal los hechos se tienen por admitidos tales como los encontró probados el Tribunal de instancia se trata de saber únicamente si en presencia de esos hechos, hubo o no, por parte del sentenciador quebrantamiento de una o varias disposiciones legales. No hay en este caso cuestiones relacionadas con la apreciación de las pruebas por parte del Tribunal". (Casación Civil. Febrero 8/58. Nos. 2192-2193

125, 2ª y 126, 1ª

—399 —

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY

La violación directa de la ley tiene lugar generalmente, cuando se aplica la norma a un hecho inexistente o se niega a aplicarla a un hecho existente, plenamente demostrado en el proceso. (Casación Laboral. Febrero 28/58. Nos. 2192-2193) 325, 2ª

T A B L A

DE LAS DISPOSICIONES CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS POR LA CORTE EN EL PRESENTE TOMO LXXXVII DE LA "GACETA JUDICIAL"

NOTA—Las cifras puestas en la columna de "Números" indican los apartes de jurisprudencia que componen este Índice.

Artículos	Números	Artículos	Números
		398	174, 202, 319
		399	174, 202, 319
		400	174
		407	174
		481	174
		674	173
151	116	678	173
		742	377
		743	377
		765, párrafo 4º	377
		766, ord. 3º	320
		768	320
		938	178
		939	178
27	206	951	339
40	67	965	178
121	190	966	233
151, num. 2º y 7º	116	967	233
215	206	970	233
		1025, ord. 1º	374
		1080	234, 381
		1155	304
52	116	1291	251
		1325	209
		1379	75
		1387	310
		1401	377
		1405	251
27	2, 253	1457	364
92	195	1502	256
213	195	1505	255
214	195	1546	256
215	195, 196, 197	1602	112, 186
217	195	1609	139
239	242	1610	334
346	174	1611	334
347	174	1634	291
392	174	1635	291
396	174	1638	291
397	174, 319		

Artículos	Números.
CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO	
1º	160
18	160
50	160
65	128, 136, 227, 288, 289, 330, 351
65. ord. 2º	329, 351
66	175, 289
67	134
69, ord. 6º	103
143	350
199	12
212	104
256	105
258	104
260	134, 175
347	104

CODIGO JUDICIAL

—	32, 116, 157, 201, 206
26	206
27	206
32	344
33	116
37, inc. 1º	311
40	138, 206
76, inc. 1º	311
82	206
84, inc. 3º	356
103	206
112	206
112, atribución 6ª	206
119, atribución 5ª	206
147, num. 1º	272, 276
152	310
198	284
199	284
203	17, 143
204	17
207	159
208	159, 267
209	90, 258
264	255
309	2, 261, 262
310	264

Artículos	Números
312, regla 2ª	263
321	264
332	244
333, num. 1º	32
359	164
372	380
394	74
448	75, 266, 272, 282
448, ord. 1º	376
448, ord. 2º	274
448, or. 3º	74, 267, 268
450	269
451	272
456	285
461	164
471	355
472	253
473	145
482	143
483	143
519, num. 2º	41, 72, 73
520	46, 185
520, causal 1ª, inc. 2º	45
520, causal 6ª	74, 75, 95, 111, 272, 273, 277, 281, 283
531	30, 59
537	92
542	344
542, ord. 1º	98
543	348
550, inc. 2º	356
553	356
601	233
604	126
606	126
608	125
610, inc. 2º	126
624	126
632	140
634	140
645	171, 172
649	171
656	182
693	181
703	335
721	167
734	311
1030	346
1197	346

Artículos	Números	Artículos	Números
CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL			
7º	53, 90	432	156
10	236	437	102
11, inc. 2º	321	480	86, 87, 151
22	53	483	141
24	321	492	240
25	321	498	93
28	321	499	81
29	231	511	240
42	115, 116, 205	513	240
45, ord. j)	190	514	240
55	1	537	86
57	117	559	53
73	224	567	56
73, causal 1ª	219	567, causal 1ª	55, 77, 78
73, causal 4ª	221	567, causal 2ª	55, 77, 78, 79, 80,
74	222		81, 82, 83, 84, 85,
75	222	567, causal 3ª	88, 89, 90, 97, 183
76	222	567, causal 4ª	86, 110, 151
78	99	567, causal 5ª	55, 77, 90, 92, 93
79	222	567, causal 7ª	94
104	156	571, causal 3ª	97
112	292	571, causal 4ª	345, 347
138	53	571, causal 5ª	345
153	101, 102		345, 347
159	94	CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO	
166	261, 262	—	64
167	261, 262	33	67
194	141	50	148
198, num. 8º	296	86, ords. a) y b)	65
199, num. 2º	271	87	180
203	151	145	216
205	331	CODIGO DE JUSTICIA PENAL MILITAR	
206	331	—	321
224	82	24	321
267	170	CODIGO DE PETROLEOS	
268	168	36, inc. 2º, aparte c)	314
272	151	CODIGO DE MINAS	
273	331	33	315
276	76	70	315
305	211	CODIGO DE COMERCIO	
306	211		
308	211	218	245
316	10		
413	76		
417	76		
429	20		
430	130		
430, num. 3º	150		
431	110		

Articulos	Números	Articulos	Números
CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO			
263	386	3º	Ley 75 de 1913 315
CODIGO POLITICO Y MUNICIPAL			
—	206	—	Ley 63 de 1914 188, 201
309	206		Ley 51 de 1918
310	206	23	334
CODIGO FISCAL			
56	311		Ley 62 de 1928
L E Y E S		9	67
Ley 57 de 1887		10	67
—	174		Ley 21 de 1931
22	174	—	4, 8
32	245		Ley 28 de 1931
Ley 153 de 1887		40	370
—	174		Ley 28 de 1932
8º	17	1º	367
41	326	2º	367
44	326	4º	367
79	174	10	8
89	334	10, causal 1ª	6, 7
91	335, 337		Ley 10 de 1934
92	335	19	103
93	335, 337		Ley 45 de 1936
Ley 147 de 1888		—	259
—	116	4	204
Ley 95 de 1890		4, causal 4ª	202, 204
		4, causal 5ª	202
1º	380	5	174
5	195	6	174, 202, 203, 319
6	195	7	174, 202
Ley 110 de 1912		12, inc. 2º	259
			Ley 95 de 1936
112	315	105	4

Artículos	Números	Artículos	Números
—	Ley 160 de 1936		
—	258		DECRETOS
—	Ley 97 de 1937		Decreto 1405 de 1934
—	358	160	327
—	Ley 92 de 1938		Decreto 652 de 1935
—	174	—	103
19	174	27	66
—	Ley 48 de 1942		Decreto 2350 de 1944
—	103	14	132
—	Ley 4ª de 1943		Decreto 2127 de 1945
27	86	3	132
28	91, 93, 110, 150,	4	132, 133
29	151, 284	52	351
—	91		Decreto 3347 de 1950
—	Ley 6ª de 1943	—	190
—	132		Decreto 3665 de 1950
—	Ley 48 de 1943	—	352
—	358		Decreto 1858 de 1951
—	Ley 67 de 1943	—	295
2	138	3	296
—	Ley 69 de 1945		Decreto 2872 de 1953
—	3, 4, 8	1º	138
1	6, 67		Decreto 2927 de 1954
8º	1, 236	1º	138
9	1, 2, 8		Decreto 0014 de 1955
11	2	—	345
—	Ley 71 de 1946	7º	345
—	358	58	190
—	Ley 83 de 1946	60	190
86	199		

Artículos	Números	Artículos	Números
76	345	Decreto 3416	de 1955
Decreto 351	de 1955	—	10
—	138	Decreto 0271	de 1957
		—	24

INDICE ALFABETICO

	Págs.		Págs.
— A —			
A. G. contra los menores Z. y E.—Ordinario sobre impugnación de la paternidad legítima	79	lantado contra aquellos, por calumnia e injuria	691
Acosta Ramos Maximiliano. — Casación por homicidio	738	Angel Luis Arturo contra Juan Antonio Cortés. — Se declara infundado el recurso de revisión presentado contra la sentencia proferida por esta misma Corte el 27 de mayo de 1953, en el ordinario adelantado entre aquellos	39
Ahumada Jorge A.—Se confirma la providencia proferida en el proceso adelantado contra aquel, por estimarse que los hechos que se le imputaron no son constitutivos de infracción penal alguna	751	Aramburo José Luis y otros contra Graciliano Arroyave y otro.—Ordinario reivindicatorio	75
Aldana vda. de Caycedo Laura y otro contra la Nación. — Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero	357	Arango Luis Angel (ex-Gerente del Banco de La República).—La Corte honra su memoria	4
Alvarez Ríos Roberto y otro.— Casación por homicidio	197	Ardila Reina Simeón y otro.—Casación por homicidio y lesiones personales.....	261
Ayala Jiménez Alfonso y Marino Abadía Valencia (Magistrados del Tribunal Superior de Quibdó). — Cesación del procedimiento por los hechos que se les atribuyeron.....	230	Arias Giraldo Marco contra Daniel Robledo Uribe.—Ordinario laboral	844
Alzate Hernández Pablo contra Inocencio Ocampo Ramírez. — Ordinario sobre pago de dinero por concepto de honorarios de abogado	456	Ayala Francisco contra la menor Stella Gómez, hija natural de Melba Rosa Gómez.—Ordinario sobre no reconocimiento de la paternidad natural	524
Alzate Murillo J. Tomás contra Juan N. Arroyave.—Ordinario sobre rescisión de un contrato de permuta por lesión enorme.....	445	— B —	
Amador Aristizábal Luis contra José Miguel Pineda. — Ordinario sobre remoción de un curador	409	Ballén de Jiménez Carmen Rosa contra Isabel Varela v. de Ballén, como heredera de Francisco Ballén. — Ordinario sobre filiación natural y reforma de testamento.....	103
Amézquita Roa Efraín.—Recurso de revisión	194	Barajas Santana Gustavo.—Casación por homicidio	297
Andrade Rivera Jorge y otro. — Se confirma la providencia proferida en el proceso ade-		Barragán Gómez Marco Antonio. — Casación por homicidio	201
		Bedoya Carmelina o Carmen contra "Compañía Antioqueña de Telares S. A."—Ordinario laboral	821
		Bobadilla Resurrección contra Emiliano Lozada. — Ordinario sobre propiedad de una	

Págs.	Págs.
casa edificada en terrenos de propiedad municipal 429	Comisión Investigadora del Contrabando del Café 385
Borges Yanes Egdunio contra sociedad "Tostadora Mahoma S. A."—Recurso de hecho. Ordinario laboral 313	Carrera Perdomo Luis Alberto.—Casación por estafa 780
Botero de Pineda María Regina y otra contra Adán Botero Uribe y otra.—Ordinario sobre simulación de un contrato de compra-venta 396	Carrillo Flórez Isidoro. — Se confirma el sobreseimiento definitivo proferido en su favor, por los cargos que se le imputaron.... 278
Buitrago Belisario. — Se confirma la providencia proferida en el proceso adelantado contra aquel, por el delito de falsedad en documento público 757	Ceballos Marco Julio contra Sucesión de Siméon Ceballos. — Ordinario sobre nulidad de un testamento 71
Bustamante Modesto y otros contra la Nación. — Ordinario sobre indemnización de perjuicios morales y materiales ocasionados por la muerte violenta de un niño..... 917	Centanaro de Mercado María Teresa y otras contra Atilio Centanaro y otra.—Ordinario sobre nulidad de un testamento..... 147
	Cía. Explotadora de Petróleos, S. A. contra la Nación.—Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero 937

— C —

Cadena v. de Valderrama Georgina y otra contra Ricardo Murcia. — Ordinario sobre pago de perjuicios morales y materiales ocasionados por la construcción de un edificio 700	Cifuentes Isabel (en representación de sus menores hijos María Emma y José de Jesús Cifuentes), contra Rafael Tovar Carreño.—Ordinario sobre filiación natural 33
Caicedo o Contreras Florentino y otros.—Casación por homicidio y robo..... 726	Colorado de Rodríguez Leocadia. — Sucesión. Se declara admisible el recurso de casación 16
Cano de Hernández Blanca Leonor y otros contra Sucesión de Hipólito Cano, representada por Ismenia Ayala v. de Cano.—Filiación natural 541	Contreras Petrona contra Policarpo Cedeño.— Incidente de recusación promovido dentro de un juicio de alimentos..... 641
Cañas v. de Arias Marta Olga contra Departamento de Antioquia.—Ordinario laboral. 317	Convers Convers Roberto.—Casación por falsedad en instrumentos negociables y estafa 775
Carrascal José Socorro.—Casación por robo. 206	

— CH —

Carreño Mallarino Gabriel y Antonio Vicente Arenas (Magistrados de la Corte Suprema de Justicia). — La Corte absuelve la consulta formulada por los citados Magistrados, sobre si es conveniente o no aceptar el encargo que se les hizo por Decreto Ejecutivo número 372 de 1958, para integrar la	Chaves Agudelo Leonel y otros contra Abraham Díaz.—Ordinario sobre restitución del fundo denominado "Culancab" 452
---	--

— D —

Dagher George C. contra María Dagher o María de Dagher. — La Corte declara que debe darse cumplimiento en Colombia a la sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo del Estado de Nueva York con fecha 13 de agosto de 1954..... 107	
--	--

	Págs.		Págs.
Dau Silguero Eddie.—Se declara infundado el impedimento manifestado por un Magistrado de Tribunal Superior, para conocer del proceso adelantado contra aquel, por el delito de lesiones personales.....	746	por la acreedora hipotecaria Ana Joaquina Céspedes v. de Céspedes.....	934
De la Rosa v. de Villota Rosa María contra Rubén César Villota M. y otros.—Ordinario sobre exclusión de bienes de una sucesión	427	Floyd Conde Luis Eduardo. — Casación por hurto	238
Delgado L. Carmen Eugenia y otro contra Luis Hernando López L. y otros.—Filiación natural	475	Fonseca Fonseca Narciso.—Casación por homicidio	168
Devis Echandía Julián.—Colisión de competencias	181	— G —	
Díaz Fidelino y otros contra Departamento del Chocó.—Ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por muerte por electrocución	659	Gámez José de Jesús contra Municipio de Bucaramanga. — Ordinario sobre entrega del valor de una faja de terreno utilizada por dicho Municipio	510
Díaz Cortés María Rosario contra Arachely M. Badillo R. — Ordinario sobre incumplimiento de una promesa de venta.—Se admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto	16	Garcés O'Byrne Ernesto.—Se confirma el sobreseimiento definitivo proferido en su favor, por el cargo de detención arbitraria y se revoca en cuanto hace al delito de abuso de autoridad	251
Díaz Mendoza José contra Compañía Frutera de Sevilla.—Ordinario laboral	852	Garcés Valencia Fortunato contra la Nación. Incidente de regulación de perjuicios.....	652
Duque Gabriel y otro contra Miguel Duque. Ordinario sobre simulación	476	García Donaciano contra la Nación. — Incidente de liquidación de perjuicios materiales.—Se declara una nulidad.....	921
Duque Patiño Donato (Magistrado del Tribunal Superior).—Queja.—La Corte lo absuelve de los cargos que se le formularon.	387	García de Alecina Marina contra Sociedad "Elías y José Bibliowics y Samudio, Ltda." Recurso de hecho.—Ordinario laboral.....	865
— E —		Germán Ribón Miguel de contra la Nación.—Acción de rescisión por lesión enorme.....	333
Espejo Ramírez Carlos.—Casación por falsedad en documentos	809	Gil Julio César contra la sucesión de Francisco Sánchez Ríos, representada por Nacienceno Sánchez Ríos y otros. — Filiación natural	486
— F —		Gómez Ramón Angel. — Recurso de hecho. Sucesión	32
Fisco contra Manuel Henao Escobar.—Ejecutivo por jurisdicción coactiva, por mora en el pago de los impuestos de renta y patrimonio. — Incidente de tercería promovido		Gómez Díaz Daniel.—Casación por homicidio	721
		Gómez Moncada Horacio y otro. — Casación por homicidio	589
		González Martiniano.—Casación por homicidio	156

Págs.	Págs.	
González Sierra Alvaro y otra contra la Nación.—Ordinario sobre lesión enorme..... 931	José María Leyva.—Ordinario sobre nulidad de un contrato de compraventa.—No se admite, por improcedente, el recurso de súplica impetrado contra el auto de 8 de febrero de 1957 66	
Goyeneche Ciro Enrique y otro. — Casación por hurto 794	Herrera de Alzamora Carmen y otros contra José María Leyva. — Ordinario sobre nulidad de un contrato de compraventa. — No se aclara el auto de 20 de marzo de 1957.. 66	
Goyeneche Juan Nepomuceno contra Bernarda Goyeneche, como heredera de Dionisio García. — Ordinario sobre otorgamiento de una escritura pública en cumplimiento de una promesa de venta..... 504	Herrera de Alzamora Carmen y otros contra José María Leyva. — Ordinario sobre nulidad de un contrato de compraventa.—No se declara la nulidad alegada contra la actuación de la Corte, ni se repone el auto de 14 de diciembre de 1956, por el cual se declaró desierto el recurso de casación..... 67	
Guerrero R. Nicolás.—Colisión de competencias 161	Higuita Correa José Antonio.—Casación por homicidio 165	
Gutiérrez Francisco (Juez de Circuito Penal).—Se confirma el sobreseimiento definitivo proferido en su favor..... 557	Horazanti L. Vidal contra Bertilda Cuayal de Ruano y otra.—Ordinario reivindicatorio.. 403	
Gutiérrez Hoyos Rafael contra la Nación.—Ordinario.—Se corrige la sentencia de 21 de marzo de 1956, dictada en este negocio, para declarar que el cesionario de Rafael Gutiérrez Hoyos tiene el nombre completo de Luis Gerardo Guzmán Acosta..... 901	Hoteles Escorial, S. A. contra Departamento de Santander. — Ordinario sobre terminación ilegal de un contrato de arrendamiento 664	
— H —		
Hermida Luis A. contra Félix María Cárdenas (Pbro.)—Ordinario reivindicatorio.... 694	Hoyos J. Hernando contra Departamento de Caldas.—Ejecutivo 371	
Hernández Paulina contra Josefina Serraní V., como heredera universal de Tomás González y otros. — Ordinario sobre resolución de un contrato de compraventa,..... 413	— I —	
Herrera de Alzamora Carmen y otros contra José M. Leyva. — Ordinario sobre nulidad de una compraventa.—Se declara desierto el recurso de casación interpuesto..... 58	Instituto Nacional de Abastecimientos (INA) contra Sociedad Alberto Cure & Cia. Ltda. Ordinario sobre rescisión de un contrato y pago de perjuicios 115	
Herrera de Alzamora Carmen y otros contra José María Leyva. — Ordinario sobre nulidad de un contrato de compraventa. — La Corte resuelve que la providencia pronunciada por la Sala, por medio de la cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto, es un auto interlocutorio con fuerza de sentencia 62	— J —	
Herrera de Alzamora Carmen y otros contra	Jiménez Correa Diego.—Casación por homicidio 754	
	— L —	
	Latorre U. Luis Felipe (ex-Magistrado de la Corte). — Proposición aprobada en Corte Plena con motivo de su fallecimiento..... 689	

	Págs.		Págs.
Leitón Aguilar Guillermo.—Casación por homicidio	764	neses Villamizar de Flórez y otros.—Ordinario sobre nulidad de una transacción...	47
Ley 56 de 1921 (contentiva del texto definitivo del Tratado Colombo-norteamericano). La Corte la declara exequible.....	8	Mestre Casimiro.—Casación por homicidio...	221
Lince T. Aristipo contra Rosalía Higuera y otros.—Juicio divisorio	436	Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil. Saludo aprobado en Sala Plena con ocasión de su visita a la Corte.....	690
Loewy Emilio.—Colisión de competencias...	790	Mojica Angarita Juan Nepomuceno.—Se abre causa criminal contra éste por el delito de concusión, y se sobresee temporalmente en favor del mismo por otros delitos.....	565
López de Ramírez Cecilia contra la Sucesión de Carlos González Caicedo, representada por el menor Carlos Guillermo Nieto, quien dice ser hijo natural reconocido por el causante.—Filiación natural	462	Montoya Hernández José Antonio contra la Nación.—Ordinario sobre indemnización de perjuicios contractuales	645
López C. Reinaldo, en su carácter de Juez de Instrucción Criminal.—La Corte se abstiene de conocer del proceso que se le adelanta por varios delitos en el Tribunal Superior de Cartagena	593	Morales José y otros contra "Compañía de Hilados y Tejidos Monserrate S. A."—Ordinario laboral	827
López Morales Franklin Benjamín.—Casación por peculado	705	Morantes Pablo Antonio.—Casación por homicidio	270
Lozano Jorge Tadeo contra Inés García v. de Tarazona.—Ordinario sobre nulidad de una escritura	529	Moreno de Rodríguez Nona contra María Antonia Leguizamón de Arenas y otra.—Ordinario laboral	323
Luna Juan N. contra Aladino Benigne.—Ordinario sobre pago de perjuicios ocasionados por la defectuosa construcción de un edificio	451	Mosquera Cuéllar Manuel José contra Municipio de Neiva.—Recurso de hecho.....	611
— M —		Muñoz Delgado Camilo contra "National Schools".—Ordinario laboral. — No se accede a reponer el auto admisorio del recurso extraordinario de casación.....	321
Mancera Alfonso.—Casación por homicidio..	723	— N —	
Mantilla Gutiérrez Isidro.—Casación por falsedad en documentos y peculado	797	Navarrete Alfonso y otro. — Cambio de radicación	743
Martín C. Alfredo y otros contra la Nación.—Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero	903	Normas para la elección de Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial	5
Matallana Nepomuceno y otros. — Casación por homicidio, extorsión y encubrimiento.	595	Núñez Justo R.—Recurso de hecho.....	158
Meneses V. Alirio y otros contra Benilda Me-		Núñez María Ignacia contra Campo Elías Corso.—Ordinario sobre cobro de sumas invertidas en la crianza y educación de menores	88

Págs.

Págs.

Núñez L. Tomás Joaquín y otro contra Sociedad "Jesús Orozco H. e Hijos Ltda."—Ordinario sobre nulidad de una escritura de venta de derechos de menores..... 24

Posada Arango Eduardo contra Sucesión de Abraham Posada y otra.—Ordinario laboral 849

— O —

Oliveros o Narváez Pastora contra la sucesión de Cesáreo Oliveros.—Ordinario sobre filiación natural 43

Poveda Hernán Ramiro.—Se declara nulo el auto proferido por el Tribunal Superior de Neiva, en el proceso adelantado a aquel por homicidio y robo, por medio del cual dispuso remitir el proceso al Tribunal Militar de Bogotá, para que resolviera si era el caso o no de conceder la amnistía impetrada antes de fallarse la causa..... 179

Orjuela Francisco contra Luis E. Orjuela.—Ordinario laboral 608

Puentes Nicolás.—Casación por homicidio... 553

Osorio Marceliano, como guardador general de los menores Bernardo Osorio Cano y otros, y a nombre de estos, contra el Municipio de Santuario (Caldas).—Ordinario sobre pago de perjuicios morales y materiales por muerte por electrocución..... 130

— Q —

Ospina Manuel Tiberio.—Faltas contra la delicadeza y el decoro profesionales.—Se revoca el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali, en el proceso adelantado contra aquel, para que se amplíe la investigación con las pruebas anotadas allí mismo 163

Quintero Osorio Alfonso.—Se revoca la providencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales, por medio de la cual esta entidad se declaró incompetente para dictar sentencia de fondo en el proceso adelantado contra aquel, por faltas contra la ética en el ejercicio de la abogacía..... 600

— R —

— P —

Parra Luis Alberto contra Pablo Zapata.—Ordinario laboral 883

Ramírez Pedro Vicente y otros.—No se acepta el impedimento manifestado por un Magistrado de Tribunal Superior para conocer del proceso adelantado contra aquellos, por los delitos de homicidio y robo..... 177

Parra Calderón Fernando. — Se confirma la providencia proferida en el proceso adelantado contra aquel, por faltas contra la delicadeza y el decoro profesionales..... 772

Ramírez Parra José A.—Se confirma la sentencia proferida en el proceso contra aquel por los cargos que se le formularon..... 747

Patiño Vargas José A. y otro.—Se declara infundado el impedimento manifestado dentro del proceso que se adelanta a aquellos, por el delito de robo..... 186

Rengifo Luis Carlos contra Sociedad Industrias Textiles de Colombia, Ltda.—Ordinario laboral 867

Pava María contra José Ignacio Varón C. y otros, como representantes de la sucesión de Enrique Varón.—Filiación natural..... 391

Repartimiento General de Sala Plena..... 6

Repartimiento de Sanciones Disciplinarias... 7

Personero Municipal de Neiva contra Olegario Cárdenas Pérez.—Ordinario sobre petición de herencia 29

Repartimiento General de la Sala de Casación Civil 10

Repartimiento General de la Sala de Casación Penal 152

	Págs.		Págs.
Repartimiento General de la Sala de Casación Laboral	302	en Sala Plena con motivo de su fallecimiento	689
Repartimiento General de la Sala de Negocios Generales	329	Rojas Leal Juan N. contra Hernando Sánchez Páez. — Ordinario sobre resolución de un contrato privado	120
Restrepo Luis Felipe contra Blas Eduardo Giraldo.—Ordinario sobre resolución de un contrato de promesa de venta.....	21	Rojas Mejía Trasíbulo. — Casación por lesiones personales	214
Restrepo Cossio Alfonso contra Iván Restrepo Angulo.—Ordinario laboral	890	Rubiano Tulio y otros contra Félix Abadía López.—Ordinario sobre pago de perjuicios morales y materiales causados por la muerte violenta de una persona.....	98
Reyes José Domingo contra "Sociedad Hidroeléctrica del Río Lebrija". — Ordinario sobre pago de perjuicios morales y materiales causados a un niño por un cable de alta tensión	94	Ruiz José Noé contra María Esther Benavides.—Ordinario sobre legitimación.....	535
Rincón Alfredo y otros.—Casación por robo.	574	Ruiz de Madariaga Ramona contra Empresa "Transurbanos Cúcuta, Ltda." — Ordinario laboral	899
Rivera Rivera Amadeo.—Casación por lesiones personales	559	— S —	
Robayo Luis Felipe (ex-Juez de Circuito).— Se confirma la cesación del procedimiento adelantado contra aquel, por los delitos de prevaricato y abuso de autoridad.....	244	Saavedra Ocampo Pedro Antonio.—Casación por homicidio	281
Robles N. Angel María contra Antonio Dumit F. y otros.—Ordinario sobre dominio.....	471	Salcedo V. Antonio J. contra Manuel A. Caicedo. — Ordinario sobre pago de servicios médicos profesionales	406
Rodrigo Vicuña Luis.—Casación por el delito de cohecho	290	Salinas Micolta Julio.—Se confirma la cesación del procedimiento adelantado contra aquel por los hechos que se le imputaron..	276
Rodríguez Mercedes contra Juan B. Pérez.— Ordinario laboral	833	Salinas Raimundo Lucas y otro. — Casación por homicidio frustrado y robo imperfecto	562
Rodríguez de Triviño Rosalbina, como representante legal de sus menores hijos María Etelvina Triviño y otro contra Campo Elías Riaño. — Ordinario sobre nulidad de una partición	549	Salvamento de voto del Magistrado doctor Arturo Valencia Zea, en el fallo de fecha 29 de marzo de 1958, visible a páginas 541 y siguientes	547
Rodríguez Piñeres Eduardo (ex-Magistrado de la Corte Suprema de Justicia).—Congratulación aprobada en Sala Plena el día de su onomástico	4	Salvamento de voto del Magistrado doctor Arturo C. Posada, en el fallo de fecha 12 de abril de 1958, visible a páginas 694 y siguientes	698
Rodríguez Piñeres Eduardo (ex-Magistrado de la Corte). — Moción de duelo aprobada		Sánchez Armesto Isaac y otro.—Casación por homicidio y otros delitos.....	226
		Sandoval Julio R. contra Lucio B. Salcedo y	

Págs.

Págs.

otra. — Ordinario sobre existencia de un crédito hipotecario 26

Torres Sanabria Martín. — Casación por homicidio 584

Sarmiento María Irene contra Aurelio Sarmiento.—Ordinario laboral. — Se admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto contra el fallo de segundo grado 638

Tovar Daza Juan, Jesús María Fontalvo y Gerardo González Navarra (Magistrados del Tribunal Superior de Barranquilla). — Se deniega la declaración de nulidad pedida contra la decisión que terminó el procedimiento penal adelantado contra aquellos, relativo a delitos de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones..... 183

Servín Enrique contrá la sociedad denominada "Club de Tennis de Manizales, S. A."—Ordinario laboral 816

Tovar Fierro Carmen contra la sucesión de Isidro Cuéllar Narváez.—Filiación natural. 401

Sindicato Unico de Trabajadores del Municipio de Manizales contra Municipio de Manizales y otra.—Homologación.—Se ordena devolver el proceso al Tribunal de Arbitramento para que decida en debida forma sobre el recurso interpuesto..... 311

— U —

Sociedad "Jaramillo, Wills & Córdoba Ltda." contra Departamento de Antioquia. — Acción petitoria de pago de perjuicios por incumplimiento de un contrato..... 345

Uribe Agudelo Abel de Jesús.—Casación por homicidio 718

Sociedad Comercial "Luis A. Tamayo y Cía." contra Oscar Correa C. y otro.—Ordinario sobre resolución de un contrato y restitución de unos bienes..... 439

Urquina Luis A. y otros contra Carmen Urquina de Peña.—Juicio divisorio de un terreno común llamado "La Marimba"..... 36

Sosa Hernando contra Municipio de Bogotá. Ordinario sobre reembolso y pago de unas sumas de dinero 417

Urueta Alberto contra Departamento del Atlántico.—Ordinario. — Se deniega la reposición del auto confirmatorio del de 19 de diciembre de 1956, dictado por el Tribunal Superior de Barranquilla..... 342

— V —

Suárez o Rojas Catalina contra Climaco Lizcano. — Ordinario sobre filiación natural y petición de herencia 91

Valbuena Gustavo A.—Moción de duelo aprobada en Sala Plena con motivo de su fallecimiento 690

Valbuena Sáenz José Antonio.—Casación por robo 803

— T —

Tascón Miguel A. contra Carlos Moreno.—Ordinario laboral.—No se accede a la restitución de términos pedida..... 862

Valdés Jesús María contra el menor impúber Armando Valdés Perafán, representado por un curador ad-litem y con intervención de la madre del mismo Ana Mery Perafán Valdés. — Ordinario sobre impugnación de la paternidad 110

Toro Borrero Jorge Enrique contra Municipio de Neiva.—Recurso de hecho (en juicio ejecutivo) 636

Valencia de Rengifo María Ligia contra Andrés Valencia Moncaleano y otros.—Ordinario sobre nulidad de un juicio de sucesión 424

Toro Santacruz Gustavo.—Casación por hurto de ganado mayor 268

Valencia Martínez Aristides. — Casación por homicidio 734

	Págs.
Valverde Esther contra Arturo Sutzberg.— Ordinario sobre filiación natural.....	17
Vargas Gutiérrez Pablo Emilio.—Se confirma la providencia proferida en el proceso adelantado contra aquel por faltas contra la moral y el decoro profesionales.....	768
Vargas Martínez Luis Alfonso y otro.—Casación por homicidio	578
Vásquez Cadavid Soledad contra Departamento de Antioquia.—Ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados por un accidente de trabajo.....	613
Vásquez Páez Pedro María.—Casación por lesiones personales	712
Velásquez v. de Jaramillo Mercedes y otros contra Justiniano Cadavid Cataño.—Ordinario sobre dominio	466
Vergara Lara Víctor Manuel (ex-Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales).—La Corte declara que no es competente para conocer del proceso adelantado contra aquél en el Juzgado 4º Superior de Bogotá, por el delito de prevaricato	188
Villamil Ortega Jorge contra la Nación.—Indemnización de daños causados en patrimonio privado, con motivo de la ocupación de éste por parte de la Nación.....	924
Vivas Jaimes David y Quintiliano Forero (en su carácter de Juez Penal Municipal el primero, y Juez Penal del Circuito el segundo).—Se confirma la providencia proferida en el proceso adelantado contra aquellos por el delito de prevaricato.....	749

— Y —

Yepes Salazar Virginia contra la sociedad conyugal disuelta e ilíquida formada por Nicanor Valencia y Lastenia Toro, y otros. Ordinario sobre liquidación de una sociedad de hecho	490
--	-----

— Z —

Zapata Ospina Jairo.—Casación por homicidio	602
Zárate Espinosa Luis Carlos.—Se le suspende el derecho a ejercer la profesión de abogado, por el término de un año, por haber sido condenado a penas aflictivas.....	232
Zárate Espinosa Luis Carlos.—No se aclara la sentencia proferida en el proceso que, sobre cancelación de la matrícula de abogado, se le adelantó en el Tribunal Superior de Bogotá, por haber sido condenado a penas aflictivas	236
Zuluaga Montoya Cástulo.—Casación por homicidio	286

ERRATAS ADVERTIDAS

Página 29, renglón 3º, dice “art. 1525 del C. J.”, en vez de art. 152 del C. J.

Página 80, renglón 20, dice “y la concepción en si no se pre cohabitación”, en vez de y ser la concepción efecto de tal cohabitación.

Página 507, columna 1ª, renglones 47 y 48, dice “atacamiento” en vez de acatamiento.